Jus civ. pract.

Rechtsfälle

in

Preußischen Gerichtshöfen

erzählt und beurtheilt

von

J. Friedrich Schiller.

Breslau und Leipzig,
bei Wilhelm Gottlieb Korn.
1806.

42

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

An

Seine Majestät

den König.

Allerdurchlauchtigster,

Großmächtigster König,

Allergnädigster König und Herr,

In der Blüthenzeit meines Geschäftsle-
bens genoß ich die so beglückende Auszeich-
nung, Ew. Majestät den Rechtsfall
vorzutragen, welcher an der Spitze dieser
Sammlung steht.

Nur ein so seltnes Ereigniß, von den
heitersten Erinnerungen für mich beglei-
tet, darf es entschuldigen, daß ich es wa-
ge, die ganze Sammlung Ew. Maje-
stät hiermit ehrerbietigst zu überreichen.

Geruhen Ew. Majestät sie so gnädig und huldvoll anzunehmen, wie Allerhöchstdieselben damals meinen Vortrag anzuhören geruhten.

In tiefster Ehrfurcht ersterbe ich

Ew. Königlichen Majestät

allerunterthänigster

Schiller.

Durch Zusammenstellung bürgerlicher und peinlicher Rechtsfälle über sehr verschiedenartige Forderungen und Verbrechen hofft der Verfasser einigermaßen für Mannigfaltigkeit der Gegenstände in der folgenden Sammlung gesorgt zu haben. Zugleich aber auch für Einheit, indem sie eine Gattung von Verbrechen, den Todschlag, in einer kleinen Galerie von Darstellungen enthält, worin der böse Wille, welcher ihn hier erzeugte, von der untersten Stufe in einer Steigerung bis fast zur höchsten fortgeht, wenn man die dahin gehörigen Fälle in folgender Ordnung: I. VIII. IX. und VII. lesen will. Eine gleichmäßige Steigerung, nur in weniger Modificationen, ist auch in den beiden Fällen, welche Brandstiftungen zum Gegenstande haben, sehr bemerklich, falls man V. nach VI. ließt.

Junge

Junge Geschäftsmänner, welche so eben die Akademie verlassen haben, um in ein Justiz-Collegium zu treten, dürften nebenbei wahrnehmen können, wie die hauptsächlichsten schriftlichen Arbeiten, welche ihnen vorkommen werden, in Ansehung der Form zu behandeln sind, und in dieser Rücksicht hier beisammen finden, was in weitläufigen Werken, wenn auch vollendeter, zerstreut liegt. Darum sind auch zwei Relationen von bürgerlichen Fällen (II. und III.) vollständig aufgenommen, wiewohl sonst zu Sparung des Raums alles weggelassen worden ist, was nicht, um die Beurtheilung zu verstehn, aus den Acten vorangeschickt werden mußte, weshalb denn auch die Actenblätter, als Belege, nie angeführt sind.

Dem gesunden, und mit den Kenntnissen, welche man erwarten darf, ausgestatteten Kopfe, ist eine bloße Andeutung hinreichend. Er wird die rechte Manier für das, was er arbeiten soll, dann schon selbst finden.

Sollte

Sollte die Behandlungsart des Verfassers nicht ganz mißfallen, so bekennt er es hier so gern mit dankbarer Erinnerung, wie er dies dann den vortreflichen Männern schuldig ist, welche er im Cammergerichte zu Berlin arbeiten zu sehn, das Glück hatte, und demnächst vielleicht einem frühen Interesse, welches er an schöner Literatur, und ihrer Quelle, den Alten, nahm, — eine Anhänglichkeit, welche die Stunden des sich selbst geweihten Lebens auf das heiterste ausfüllend, auch den praktischen Rechtsgelehrten für seinen Berufskreis wacker macht, und durch die oft unfreundlichen Steppen desselben munter begleitet.

Ernst ist das Leben, heiter ist die Kunst.

Der Verfasser erwähnt dies nur in Hinsicht auf junge Juristen, welche, wie er wahrgenommen zu haben glaubt, die humanistischen Studien zu oft vernachläßigen, und die Wahrheit nicht ergreifen mögen, daß die Kenntniß ihrer Elemente die unerläßliche Bedingung sei, unter welcher jeder Geschäfts-

mann

mann recht brauchbar werden könne. Wie der Sinn für Kritik und Darstellungskunst, beide dem Richter unentbehrlich, im geselligen Verkehre mit den Alten und ihren bessern Auslegern geweckt, und entwickelt, und was weit mehr ist, wie die ganze Erziehung des Menschen durch diese Studien des wahren Lebens recht eigentlich vollendet werde, muß den Geweihten zu erklären überlassen bleiben. *)

*) Vergl. Morgenstern im Anhange zu Johann Winkelmann S. 77. Garve's Lob der Wissenschaften, (in weiterer Ausdehnung) im zweiten Theile seiner vermischten Aufsätze; und in Beziehung auf junge Juristen, Manso's im vorigen Jahre hier herausgekommene Rede: Wie Rechtsgelehrsamkeit unter uns studirt wird, und wie sie studirt werden sollte.

Inhalt.

I. Gutachten der Criminal-Deputation des Cammergerichts zu Berlin, in der Untersuchung wider den Kaufmann Hebbe wegen Entleibung seines fünfjährigen Sohnes — Seite 1 — 30.

II. Vortrag aus den Acten des Cammergerichts zu Berlin, in Sachen des Kriegsraths Koch und einiger anderer Mitglieder der zu Berlin im Jahre 1777. errichteten Sterbegesellschaft, Klägern, wider die Vorsteher derselben, Verklagten, wegen Befugniß aus der Gesellschaft zu treten, und die gegebenen Beiträge zurück zu erhalten — 31 — 58.

III. Vortrag aus den Acten des Cammergerichts zu Berlin, in Sachen des Johann Heinrich Dresden, Klägers, wider den Doctor Bloch, Verklagten, wegen verschiedener aus einem erhaltenen Auftrage entstandener Forderungen — 59 — 80.

IV. Gutachten der Criminal-Deputation des Cammergerichts zu Berlin, in der Untersuchung wider Ryback wegen beschuldigten Straßenraubes — 81 — 100.

V. Gutachten des Oberappellationssenats des Cammergerichts zu Berlin, in der Untersuchung wider Lehnhardt, wegen Brandstiftung — 101 — 120.

IV. Vortrag in der bei der Criminal-Deputation der Regierung zu Baireuth vorgelegten Untersuchung wider die M. Münch, wegen Brandstiftung — 121 — 130.

VII. Erkenntniß der Criminal-Deputation der Regierung zu Baireuth, in der Untersuchung wider Opel, wegen des von ihm an zwei Juden begangenen Mordes und Raubes — 131 — 156.

VIII. Erkenntniß der Criminaldeputation der Regierung zu Baireuth, in der Untersuchung wider Rödel, wegen Entleibung seines Schwiegersohns — 157 — 178.

IX. Vortrag beim zweiten Senate der Oberamts-Regierung zu Breslau, in der Untersuchung wider Wrubel, wegen beschuldigten Mordes — Seite 179 — 193.

X. Erkenntniß des zweiten Senats der Oberamtsregierung zu Breslau, in wechselseitigen Appellationssachen des Generalmajors Reichsgrafen v. Hatzfeld-Schönstein, Klägern, wider den Kaiserl. Königl. geheimen Rath Reichsgrafen v. Schönborn-Wiesentheid, Verklagten, wegen Herausgabe des Fürstenthums Trachenberg, als eines Hatzfeldschen Familienfideikommisses — 194 — 274.

XI. Erkenntniß des zweiten Senats der Oberamts-Regierung zu Breslau, in Appellationssachen der Herren Fürsten zu Hohenlohe-Bartenstein und Schillingsfürst, Klägern, wider den Kaiserl. Königl. geheimen Rath Reichsgrafen v. Schönborn-Wiesentheid, Verklagten, wegen Herausgabe der auf seinen Erblasser, den Fürsten v. Hatzfeld gekommenen Hälfte des in Schlesien befindlichen Allodialnachlasses Hermanns Grafen v. Hatzfeld — 275 — 308.

I.

Todtschlag

des

Kaufmanns Hebbe

an

seinem fünfjährigen Sohne.

Gutachten

der

Kriminal-Deputation des Kammer-Gerichts

zu Berlin

aus dem Jahre 1792.

Allerdurchlauchtigster ꝛc. ꝛc.

Ew. Königl. Maj. haben uns die Untersuchungsakten wider den Kaufmann Peter Christian Hebbe zu Stettin wegen Entleibung seines fünfjährigen Sohnes zu Abfassung eines rechtlichen Gutachtens allergnädigst vorlegen lassen, welchem Allerhöchsten Befehle wir hierdurch allerunterthänigst zu genügen gesucht haben.

Am 15ten Januar des vorigen Jahres Abends nach 8 Uhr ward der Chirurgus Conrad zu dem Kaufmann Hebbe gerufen, um den Zustand seines fünfjährigen von ihm selbst verwundeten Sohnes zu untersuchen. Er fand das verwundete Kind schon todtenblaß, die Wunde blutete nicht mehr, der

Puls schlug nicht mehr, und alle Rettungsmittel waren vergebens. Der bey der Ankunft des Wundarztes gleichgültige oder doch so scheinende Vater, gerieth bey der Entdeckung, daß die Kunst kein Rettungsmittel mehr habe, in einen so verzweiflungsvollen Zustand, daß er seinen anwesenden Schwager bat: er möchte ihn ermorden. Der Wundarzt zeigte den Vorfall den Stadtgerichten an, welche sofort den Inquisiten in Verhaft nahmen, und eine Untersuchung gegen ihn wegen dieser tödtlichen Verwundung seines Sohnes einleiteten.

Folgendes ist die Erzählung seiner Lebensgeschichte, und des unglücklichen Vorfalls, der die Untersuchung gegen ihn veranlaßt hat, so wie er sie selbst, sowohl bey dem summarischen als artikulirten Verhöre davon gemacht, und in soweit sie zu Beurtheilung dieses Rechtsfalls erforderlich ist.

Er heißt Peter Christian Hebbe, ist 30 Jahre alt, lutherischer Confession, aus Stettin gebürtig, wo sein verstorbener Vater, so wie er, Kaufmann und Gewandschneider (Tuchhändler) war. Er genoß, sowohl in der Stadtschule, als auch in seiner Behausung, den erforderlichen wissenschaftlichen und Religionsunterricht, und der Prediger Sternberg unterwies ihn noch besonders in der letztern, die er auch äußerlich ausübte, indem er regelmäßig Sonntags die Kirche besuchte, und auch einigemal im Jahre zum Abendmahl gieng. Sein Vater hielt ihn in seiner Jugend sehr streng, nach dessen Tode heyrathete er seine jetzige Frau, die Tochter des Reifenschlägers Kruse, mit welcher er 4 Kinder erzeugte, wovon das entleibte der einzige Sohn war. Er lebte sehr häuslich, besuchte sehr wenig Gesellschaft, und sah fast nur seine Schwäger und den Kaufmann Sucker. In de-

ren Umgange gewöhnte er sich aber zuerst an starke Getränke, die, weil er nicht viel vertragen konnte, ihn sehr leicht berauschten, ohne jedoch betrunken zu machen. In diesem Zustande war er nach der Schilderung, die er davon macht, bald vergnügt, bald verdrüßlich, und stieß ihm dann etwas Unangenehmes auf, so ward er ärgerlich, und ließ dieß seine Hausgenossen, durch Schelten und Schimpfen auf sie, empfinden. Zuweilen fühlte er eine gewisse Gedankenlosigkeit, wo alsdann nichts außer ihm einen Eindruck auf ihn machte. In dieser Gemüthsstimmung hatte er zu nichts Lust, und war völlig unthätig. Er ward sehr bald aufgebracht, und durch unbedeutende Vorfälle zum Zorne gereizt. Zu einer andern Zeit war er auch wieder sehr kaltblütig. Er behauptet seine Kinder völlig gleichmäßig geliebt, und sie nur dann gezüchtiget zu haben, wenn sie es wirklich verdienten. An dem unglücklichen Tage, wo er das Kind entleibte, befand er sich in dem oben erwähnten Zustande des Widerwillens gegen alles, was ihn umgab; er hatte etwas starkes Getränke genossen, das ihn aber seiner Sinne nicht so beraubt hatte, daß er nicht gewußt hätte, was er that. Da er Abends in die Küche kam, sah er, daß das nachher entleibte Kind seiner Schwester unter den Rock griff, wofür er es schlug. Es lief alsdann weg, und da er nach ihm wieder fragte, hörte er von seiner Frau, daß es auf der Stube des Handlungsdieners Löwer sey, worauf er es mehrmals rief, aber keine Antwort erhalten konnte. Dieß machte ihn verdrüßlich, ohne ihn jedoch in Zorn zu bringen. Der Löwer kam kurz darauf mit dem Kinde herunter, und Inquisit schlug es sogleich bei seinem Eintritte einigemal, da er in der Vermuthung stand, daß es allein zu dem Lö-

wer

wer gegangen (welches aber nicht der Fall war), und er ihm dies mehrmals verbothen hatte, weil eine sehr steile Treppe zu seiner Stube führte. Der Löwer nahm ihm da das Kind weg, er zog es aber wieder zu sich, und gab ihm einige Schläge auf den Hintern, weil es weinte, und befahl ihm sich auf seinen Stuhl (da der Tisch zum Abendbrodte gedeckt war) zu setzen. Er untersagte dem Kinde wiederholentlich das Weinen, gieng einigemal in der Stube auf und ab, und schickte den anwesenden Handlungsburschen weg, um etwas, das er nicht mehr anzugeben wußte, zu holen. Das Kind weinte noch fort, nicht mehr laut, aber doch gedämpft.

Dieß brachte ihn auf, er gebot dem Kinde nochmals still zu sein, und da er die Stube zum letztenmale herauf kam, setzte er sich auf seinen Stuhl, ergriff das vor ihm liegende Messer, und warf solches, wie er behauptet, auf den Tisch, in der Absicht, seinen Sohn dadurch zum Schweigen zu bringen. Dieser Wurf aber verletzte das Kind, welches vor demselben gerade am Tische dergestalt saß, daß es mit der linken Seite gegen das an der hintern Seitenwand des Zimmers stehende Schreibspinde gerichtet war. Ungeachtet aller ihm von Seiten des Gerichts gemachten Vorstellungen, daß die Sache, so wie er sie erzähle, sehr unwahrscheinlich sey, und sich nicht so verhalten haben könne, indem sich das Kind doch, um dem ihm entgegenkommenden Wurfe auszuweichen, auf die linke Seite gebeugt haben würde, blieb er doch dabey stehen, daß das Kind einzig durch den Wurf des Messers auf den Tisch verletzt worden, indem er auch das Messer auf den Tisch klappen gehört, und er also blos durch diesen Wurf den Tod des Kindes

ver-

verursacht habe. Er habe die Absicht durchaus nicht gehabt, dem Kinde dadurch zu schaden, viel weniger es zu tödten, wovon er sich die Möglichkeit gar nicht vorgestellt hätte. Er habe unrecht daran gethan, sich dieses Mittels zu Erreichung seines Zwecks zu bedienen, und er sei überzeugt, daß das Kind blos durch seine Schuld getödtet worden. Da er bey dem Kinde Blut gesehen, sei er auch gleich hinzu gesprungen, und habe es weggetragen. Es dünke ihn auch gesehen zu haben, wie das Kind von dem Messer getroffen worden, mit Gewißheit könne er es aber nicht behaupten. Es sei ihm auch gleich nach dem Wurfe sehr leid geworden, und ungeachtet ihn zwar seine Trunkenheit nicht aller Ueberlegung unfähig gemacht habe, so sei doch sein trauriger Gemüthszustand so stark gewesen, daß er nicht völlig seiner Seelenkräfte in dem Augenblicke mächtig gewesen sei.

Die vorschriftsmäßige Obduction geschah gleich am folgenden Tage nach der Entleibung, in Gegenwart der Stadtgerichts-Assessoren Böttcher und Zenker, von dem Doktor und Stadt-Physikus Kölpin und dem Stadt-Chirurgus Debruck, und in dem hierüber abgefaßten Berichte wird die Wunde folgendermaßen beschrieben.

Die größte Aufmerksamkeit zog die, gegen den Rücken zu, an dem hintern Theile der Brust auf der linken Seite befindliche Wunde auf sich. Diese Wunde war ungefähr einen halben Zoll von dem untern Winkel des Schulterblattes entfernt, nachdem der linke Arm des Kindes in die Höhe gezogen war. Ihre Richtung war schief von vorn nach hinten, von unten nach oben, (welches nach der von dem Verfasser des Berichts in der Folge gegebenen

benen Erklärung so viel heißt: als von der Bauch- nach der Rückenseite und zwischen der 6ten und 7ten Ribbe von oben herab gezählt). Die Länge betrug etwas über einen halben Zoll, sie stand etwa 2 Linien weit von einander, und drang in der Gegend der sogenannten Winkel der Ribben in die Tiefe der Brusthöhle, in dem Zwischenraume der 6ten und 7ten Ribbe von oben dergestalt hinein, daß die Sonde zwischen 3 und 4 Zoll tief eingebracht werden konnte. Nach weggenommener allgemeinen Bedeckung und dort befindlichen stratis musculorum latissimi dorsi und serrati antici majoris sah man ganz deutlich die Wunde, zwischen den Intercostal-Muskeln genannter Ribben, in die Brust dringen. Sie schien hier etwas länger, als vorher, da sie noch mit den Muskeln und der Haut bedeckt war, in die Augen zu fallen, und betrug an $\frac{3}{4}$ Zoll. In der geöffneten Brusthöhle fand man die linke Seite derselben von ausgetretenem, theils geronnenen, theils flüssigen Blute ganz angefüllt, da hingegen die rechte Seite derselben nicht das geringste ausgetretene Blut enthielt. Von der linken Lunge war der obere Lappen nach hinten zu in der Gestalt und Richtung der beschriebenen Wunde durchbohrt. Diese Durchbohrung erstreckte sich in die Tiefe, und bei genauerm Nachsuchen ergab sich, daß ein großer Ast der Lungen-Pulsader, der unmittelbar aus dem Hauptstamme der rechten Lungen-Pulsader entsprungen, und kaum 2 Linien von der Theilung des aus der vordern Herzkammer entspringenden Stammes der Lungen-Pulsader sich entfernte,

in

in der Mitte durchschnitten war. Neben diesem großen durchschnittenen Hauptaste war noch ein kleinerer, der zu den arteriis bronchialibus zu gehören schien, gleichfalls ganz durchschnitten, und das Gutachten der Obducenten fiel demnach dahin aus:

daß die beschriebene Wunde, und insbesondere die angeführte Durchschneidung eines so beträchtlichen Astes der Lungenpulsader den Tod des Kindes unmittelbar nach sich gezogen habe, und daß diese Verletzung dieserwegen zu den absolut tödtlichen zu rechnen sei.

Der Inquisit war bei der Obduction gegenwärtig, und erkannte den vor sich liegenden Leichnam für den Körper seines von ihm entleibten Sohnes.

Das Corpus delicti bleibt demnach keinem Zweifel unterworfen; denn daß der fünfjährige Sohn des Inquisiten an der erhaltenen Wunde gestorben, wird durch das eben extrahirte chirurgische Gutachten dargethan, und daß diese Wunde ihm von seinem Vater, dem Inquisiten, beigebracht worden, beruht auf dem eignen und zu wiederholten Malen gethanem Geständnisse desselben, so wie auch auf dem Zeugnisse des Löwer, der das Kind völlig gesund und unverwundet zu ihm brachte, und verwundet von ihm wegtragen sah, und mehrerer kurz nach diesem Vorfalle hinzu gekommener Personen, denen er selbst diesen Vorfall erzählte.

Der Inquisit ward auch nach geschlossener Untersuchung von dem Ass. Rathe Krüger vertheidigt, der darauf anträgt, ihn nach einem kurzen und mäßigen Arrest wieder auf freien Fuß zu sezzen,

zen, und seine Gründe aus der Entfernung alles Vorsatzes zu tödten und zu schaden bey demselben, so wie aus seinem Gemüthszustande herleitet.

Die Stadtgerichte sandten hierauf am 4ten Septbr. des vorigen Jahres die Akten nebst einem Gutachten an die Pommersche Regierung, in welchem sie auf einen sechsjährigen Festungsarrest gegen den Inquisiten antrugen. Die besagte Regierung fand aber nach Durchsicht der Akten, daß noch verschiedene Umstände zu untersuchen sein dürften, und befahl daher den ersten, diese Untersuchung nachzuholen, und das Ganze dadurch zu vervollständigen. Sie genügten diesem Befehle, und nach wieder eingekommenen Akten geht der Antrag der besagten Regierung in ihrem Gutachten dahin:

> Daß Inquisit, der Kaufmann Peter Christian Hebbe, wegen Entleibung seines Sohnes, mit einer lebenswierigen Zuchthausstrafe zu belegen, jedoch mit dem Willkommen zu verschonen, auch sämmtliche durch die Untersuchung erwachsenen Kosten zu tragen verbunden.

Diesem Antrage können wir jedoch nicht beitreten, sondern würden aus nachfolgenden Gründen den Inquisiten nur zu einer 10jährigen Festungsstrafe verurtheilen.

Was die Förmlichkeiten der Untersuchung betrifft, so ist vom Defensor des Inquisiten gerügt worden, daß bey der Obduction die Oeffnung des Kopfes verabsäumt worden, da doch dieselbe durchaus erforderlich sei. Wir würden aber, bei der übrigens regelmäßigen Obduction, diesen Umstand um so weniger für erheblich halten, da die Ursache des Todes nicht weit zu suchen war, und es unstreitig

tig gewiß ist, daß sie einzig und allein von der Wunde in der Brust herrührte, die an sich tödtlich war. Die Oeffnung des Kopfes konnte also auch hier sicherlich nichts liefern, aus dem etwas zur Verminderung der Schuld des Inquisiten hervor gegangen wäre. Mehr Aufmerksamkeit verdient aber der Umstand, daß der untersuchende Richter sich so sehr vergaß, und, um Inquisiten zum Geständnisse der Wahrheit zu bringen, ihm vorstellte, daß in Ansehung der Strafbarkeit es keinen sonderlichen Unterschied machen könne, ob er das Kind durch einen Wurf des Messers, oder einen Stoß ermordet habe. Diese Ueberredung hat zwar auf die Sache selbst keinen Einfluß gehabt, da Inquisit dadurch nicht verleitet worden ist, sein Bekenntniß abzuändern, es würde aber doch der Richter anzuweisen sein, sich künftig dergleichen unzweckmäßiger und widerrechtlicher Mittel die Wahrheit auszuforschen, nicht mehr zu bedienen, da sie, so wie alle suggestive Fragen, den Vorschriften der Kriminalordnung ganz entgegen sind.

In Rücksicht der Hauptsache steht, wie wir schon erwähnt haben, das Corpus delicti unbezweifelt fest, und wir finden daher nur noch für nöthig, das Geständniß des Inquisiten, über die Art der von ihm seinem Sohne beigebrachten Wunde zu untersuchen. Folgendes ergiebt sich hieraus und aus den Aussagen der vernommenen Personen. Er schlug das Kind sogleich, als es mit dem Löwer kam, einigemal auf den Kopf, so daß dieser es ihm wegriß, und ihn erinnerte, er könnte es so, nach seinem Ausdrucke: dämlich schlagen. Kurz darauf, und bey der hier zu beurtheilenden That selbst, war Niemand zugegen, als eben dieser Löwer, der aber sein Gesicht gerade nach der entgegen gesetzten

setzten Seite der Stelle, wo das Kind saß, gewandt hatte, als die Verletzung geschah. Es beruht also hier alles auf der eignen Angabe des Inquisiten, auf Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit. Der Lö= wer hörte nur eben die Worte: Hund, du muck= sest noch, als er sich umsah, und in dem Augenblicke das Kind auch blaß, blutend und umschwankend (schlenkernd) erblickte. Er rief dem Inquisiten zu: Herr Jesus, was machen sie? der aber sogleich nach dem Kinde sprang, und es in die Kinderstube trug. Gleich nach der That drückte der Inquisit in völli= ger Bestürzung seine Handlung blos durch die Wor= te: geschmissen, geschmissen, aus. Bei der ersten Vernehmung behauptete er, daß er das Messer auf den Tisch geworfen, und daß es von diesem abge= sprungen, auf das Kind geflogen sei, welches eben eine Bewegung des ganzen Körpers nach seiner rechten Seite gemacht habe. Beim summarischen Verhöre aber sagte er: daß er das auf seinem Plaz= ze liegende Messer, Gabel oder Löffel ergriffen, und nach dem Kinde geworfen habe. Beim articulir= ten hingegen wiederholt er seine erste Angabe, daß er das Messer auf den Tisch geworfen, und daß es von diesem ab und nach dem Kinde gesprungen sei. Bei dem großen Scheine, daß sich der Vorfall wirklich nicht so verhalten haben könne, wie ihn In= quisit erzählt, wird daher die Untersuchung seiner physischen Möglichkeit oder Unmöglichkeit hier sehr nothwendig sein, und es ist natürlich, daß, sofern sich das Resultat auf die Seite der letztern neigen sollte, das Bekenntniß des Inquisiten selbst keinen Glauben verdient, da es, in so weit es mit der Möglichkeit im Widerspruche steht, hierauf keinen Anspruch machen kann.

Quistorp am Ende des 687. J.

Fol=

Folgende hiebei zur Sprache kommenden Umstände müssen hier erwogen werden:

1) Die Wunde war auf der linken Seite zwischen der 6ten und 7ten Ribbe von oben gezählt, und über 3 Zoll tief. Der obere Lappen der linken Lunge nach hinten zu war durchbohrt, und ein großer Ast der Lungenpulsader, nebst noch einem kleinern ganz durchschnitten.

2) Das hierzu gebrauchte Messer, welches Inquisit auch für das anerkannt hat, womit die Wunde verursacht worden, weil es kurz nach der That noch blutig gefunden ward, und so wie die übrigen Tischmesser aussah, ist weder sehr scharf, noch sehr spitzig.

3) Das Kind hatte außer dem Hemde ein zeugnes und mit Flanell gefüttertes Jäckchen an, das natürlich auch die eindringende Schärfe eines an sich eher stumpfen als scharfen Messers aufhalten mußte.

4) Der Tisch, von dem es ab- und nach dem Kinde geflogen sein soll, war mit einem Tuche bedeckt, und mit Tellern und ein Paar Schüsseln besetzt. Die Weiche des Tischtuches mußte die Wirkung des abprallenden Messers nothwendig vermindern, und die auf dem Tische befindlichen Gegenstände konnten sehr wahrscheinlich ein das Kind schützendes Hinderniß sein, wenn es von diesem ab und nach ihm fliegen wollte.

Alles dieses sind Umstände, die es mehr als wahrscheinlich machen, daß die äußere Gewalt, wodurch die Verletzung bewirkt wurde, der Wirkung selbst entsprochen haben müsse, mithin in eben dem Grade heftig, wie die

Wunde

Wunde tief. Eine solche Gewalt mußte unmittelbar sein, da es nur eine mittelbare gewesen sein würde, wenn das Messer erst auf den Tisch, und von da wieder ab und nach dem Kinde gesprungen sein sollte. Dazu kommt nun noch

5) daß ein mit der höchsten Gewalt auf den Tisch geworfenes und von diesem abprallendes Messer, welches alsdann noch Kraft genug gehabt, eine so tiefe Wunde zu bewirken, auch ein Geräusch hätte machen müssen, das sich gewiß noch von dem der Worte: Hund, du muckest noch, hätte unterscheiden lassen, und doch hat der gegenwärtige Löwer, der sich eben nicht in tiefe Speculationen verlohren hatte, durchaus kein Geräusch gehört.

6) Sollte aber auch wirklich das Messer abgesprungen sein, so ist es wieder nicht wahrscheinlich, daß es in den Unterleib des Kindes gefahren sein sollte, sondern weit natürlicher hätte es den obern Theil verletzt, wenn die Verletzung auf diese Art überhaupt denkbar wäre.

Diese eben berührten Muthmaßungen sprechen so sehr gegen die physische Möglichkeit, daß die Entleibung des Kindes auf die vom Inquisiten angegebene Art geschehen sein sollte, daß auch der inquirirende Richter sich dadurch veranlaßt sah, den Stadtphysicus Kölpin zu Abstattung eines Gutachtens aufzufordern, worin er die Frage beantworten sollte:

Ob es nicht weit wahrscheinlicher sei, daß die Verletzung durch einen directen Stoß in den Körper des Kindes vollführt sein müßte?

Dieser

Dieser hat hierauf folgendermaßen über die mögliche Art der Verwundung geurtheilt:

„Es lasse sich wohl als möglich denken, daß „durch einen directen Wurf, wenn man annehme, „daß das Kind sich beinahe auf seinem Stuhle ganz „umgedreht und auf die rechte Seite gebückt habe, „das Messer so tief in dessen Körper habe eindrin„gen können, wie im viso reperto bemerkt wor„den, wobei jedoch eine ganz außerordentliche Ge„walt von Seiten des Wurfs vorausgesetzt werden „müßte. Dagegen halte er für unmöglich, und „den bekannten Gesetzen der Bewegung zuwider, „daß ein abprallender Wurf eine so tiefe Verlez„zung habe bewirken können, denn ein harter Kör„per verliere durch das Anschlagen etwas von seiner „Kraft; nicht zu gedenken, daß das weiche Tisch„tuch die Heftigkeit des Wurfes nothwendig hem„men, und dem Messer eine zitternde Bewegung „mittheilen müssen, welche an der äußern Wunde „sichtbare Kennzeichen zurückgelassen haben würde. „Indeß wäre die Gewalt der Verletzung leichter zu „erklären, wenn man annehmen könnte, daß die „Wunde durch den directen Stoß geschehen sey."

Dieses Gutachten, verbunden mit den obigen Bemerkungen, erklärt die vom Inquisiten erzählte Art, wie das Kind entleibt worden, für physisch unmöglich, und wir sind daher der Meinung, daß die Behauptung des Inquisiten, daß die Entleibung des Kindes blos durch das vom Tische abprallende Messer geschehen sei, als ein von ihm angeführter Entschuldigungsgrund, oder als eigene Täuschung keine Rücksicht erfordern. Es bleiben daher nur zwei mögliche Fälle denkbar, wie das Kind verwundet worden sei, entweder durch einen directen

Stoß

Stoß des Messers, oder einen directen Wurf desselben nach dem Kinde. Auf die erste Art würde sich die Verletzung am natürlichsten erklären lassen, um so mehr, da der gegenwärtige Löwer nach vollbrachter That ein Messer in der Hand des Inquisiten gesehen haben will, ob er gleich in dieser Angabe nicht immer sich gleich bleibt, und bei einer Vernehmung sich wieder dahin erklärte: er sei nicht im Stande zu sagen, daß Inquisit ein Messer in der Hand gehabt habe. Da es indessen am Beweise fehlt, daß Inquisit wirklich nach dem Kinde gestoßen habe, und die Verletzung auch auf die andere, seinem Geständnisse am nächsten kommende, Art als möglich ist angenommen worden, so können wir auch nicht umhin, diese letztere Art der Vermuthung bey der Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlung zum Grunde zu legen, da auch so der Inquisit minder strafbar erscheint, und in peinlichen Fällen, zumal, wo es blos auf Muthmaßungen ankömmt, wie hier, die mildere Meinung vor der strengern den Vorzug heischt.

Ehe wir jedoch hiernach zur Prüfung der Moralität der Handlung selbst übergehen, wird es nicht unzweckmäßig seyn, vorerst einige Blicke auf den Charakter des Inquisiten überhaupt und seine momentane Gemüthsbeschaffenheit bis zur Handlung selbst zu werfen. Er ist, so wie ihn die Acten darstellen, ein Mensch von sehr gewöhnlichen Geistesanlagen und einer leidenschaftlichen Heftigkeit, die ihn zu manchen Ausschweifungen verleitete. Jene nun, durch einen eben so gewöhnlichen Unterricht genährt und ausgebildet, konnten um so weniger die Herrschaft über seine Leidenschaften und seinen Jähzorn erreichen, da ein sehr gewöhnlicher

Ver-

Verstand, wenn ihm nicht das angebohrne Phlegma die Hand bietet, oder erworbenes Räsonnement unterstützt, selten ihre natürlichen Ausbrüche, welcher Gattung sie auch sein mögen, zu bändigen, zu lenken, oder zu motiviren weis. Die Organisation seines Körpers war auch noch mehr seiner Ueberlegungskraft hinderlich als beförderlich, indem er, nach dem Zeugnisse seines Hausarztes Conrad, häufig mit hämorrhoidalischen Zufällen behaftet war, die sein Blut nach dem Kopfe trieben. Die durch seine genossene Bildung unausgefüllt gebliebene Leere von Ideen, wofür ihn weder die Beschäftigung seines Berufs — ein kleiner Tuchhandel en detail — noch gesellschaftliche Unterhaltung hinreichend entschädigten, brachten gerade bey ihm ohne Zweifel den Zustand hervor, dessen er oben erwähnt. — Gedankenlosigkeit und Mißmuth. Die Heftigkeit seines Temperaments, die mit einem gewissen Drange, thätig zu sein, fast immer vereinigt ist, und die Armuth seines Geistes, waren unstreitig die Veranlassung so mancher thörichten Einfälle, wie mehrere in den Acten von ihm vorkommen, und die sogar eine gänzliche Abwesenheit der Ueberlegungskraft zu verrathen scheinen. So ließ er z. B. sich durch seinen Handlungsburschen seine Gewehre herbeibringen, und exercirte mit ihm, ungeachtet ihn seine Frau auf die Unschicklichkeit dieses Betragens aufmerksam machte. — Er stand ferner einmal aus dem Bette auf, rief diesen Burschen, ließ sich 2 Peitschen bringen, und kam damit in die Stube, wo seine Frau schlief. Hier setzte er sich, hieb abwechselnd mit den Peitschen um sich, und warf sie wieder auf die Erde, und der Bursche mußte sie jedesmal wieder aufheben und ihm geben. Dieß beschäftigte ihn eine ganze Stunde, und bei den Er-

innerungen seiner Frau, doch ruhig zu sein und zu Bette zu gehen, gab er ihr die Antwort: du kannst mich doch wohl par force sein lassen. Aehnliche Züge von Singularität und scheinbarer Abwesenheit des Verstandes kommen mehrere in den Acten vor, ohne daß eine Vermuthung Statt finden kann, daß etwa der Gebrauch starker Getränke gerade in dieser Zeit auf ihn wirkte. Seine Frau, mit der er nicht die froheste Ehe führte, und die sich deshalb auch einmal von ihm trennen wollte, wiewohl es nicht ganz ausgemacht scheint, ob sie nicht einige Schuld an seiner Unzufriedenheit hatte, sagt: daß er schon am frühen Morgen, ehe er noch etwas genossen hatte, auffahrend war, zuweilen auffallende Handlungen begieng, und im gleichgültigsten Gespräch in Schimpfreden und heftige Handlungen ausbrach. Nachher sei er dann aber auch wieder in sich gekehrt umher gegangen, daß sie befürchtet, er möchte närrisch werden.

So sehr dies durch das Angeführte unterstützt zu werden scheint, so erscheint übrigens der Inquisit dennoch als ein Mensch, der sehr wohl wußte und wissen konnte, was er that, als er mit dem Messer warf, und der also der Zurechnung gewiß fähig ist. Die ausgehobenen Fragmente aus seinem Leben bescheinigen nichts mehr und nichts weniger, als daß ein Mensch von dieser Geistesbeschaffenheit, dieser empfangenen Bildung, diesem Temperamente und dieser Lebensart, bei einigen vielleicht in ihm schlummernden Kräften, aus Mangel an Thätigkeit, mithin aus langer Weile, der Quelle so mancher Phänomene in der moralischen Natur, zu dergleichen Thorheiten seine Zuflucht nahm. Vielleicht auch, daß eine außer den Acten liegende

Kennt-

Kenntniß von ihm uns noch nähere Aufschlüsse über seine Eigenheiten geben würde. An dem Tage, als er das Kind entleibte, war er, seinem Vorgeben nach, in dem Zustande der Gedankenlosigkeit, und des Widerwillens gegen alles, was ihn umgab. Er hatte früh für einen Groschen Branntwein getrunken, wovon er aber auch noch Mehreren etwas mitgetheilt, Mittags etwa $\frac{3}{4}$ Quart Wein, Nachmittags Bier, und zwischen 7 und 8 für einen Groschen Ratafia, wovon er aber die Hälfte stehen ließ, weil er, wie er selbst bemerkt haben will, davon berauscht zu werden anfieng. Ungeachtet nun der Handlungsdiener Löwer, das Kindermädchen Mundten und der Lehrbursche Kühl behaupten, daß er an diesem Tage wirklich betrunken gewesen sei, so steht diesen Behauptungen doch Folgendes entgegen. Es läßt sich nicht denken, daß ein Mann, der gewöhnlich so viel trank, von diesen Quantitäten betrunken werden sollte, noch weniger, daß er alsdann aus Furcht, mehr berauscht zu werden, das Getränke hätte stehen lassen sollen. Auch haben seine Schwäger gleich nach der That keine Spur von Trunkenheit bei ihm wahrgenommen, und der Bediente des Kriegsraths Schulze, welcher bei Inquisiten wohnte, Westphal, bezeugt ausdrücklich, daß er Nachmittags mit dem Inquisiten gesprochen habe, da dieser ganz vernünftig gewesen sei, und er nicht das geringste von Trunkenheit an ihm bemerkt habe. Wir können daher nicht der Meynung sein, daß die Trunkenheit an der geschehenen Entleibung die Ursache sei, ob es gleich auf der andern Seite möglich ist, daß das genossene Getränke einigen Einfluß auf seine Gemüthsstimmung hatte.

Was die Absicht betrifft, die er durch den Wurf des Messers zu erreichen suchte, so giebt er selbst sie dahin an, daß er durch das Geräusch hievon das Kind blos schrecken wollte, und daß der Vorsatz, dasselbe zu beschädigen, oder wohl gar zu tödten, durchaus von ihm entfernt gewesen sei, und diese Behauptung halten wir auch um so glaublicher, da eines Theils der Inquisit gar keine Ursache hatte, sein unmündiges Kind auf eine Art zu strafen, wobei sich ein solcher Vorsatz als wahrscheinlich denken ließe, und auch keine Anzeige da ist, die vermuthen ließe, daß die Rachsucht den Inquisiten die Pflichten des Menschen und des Vaters hätte vergessen, und blos seiner Leidenschaft folgen lassen. Anderntheils erhellt aber auch aus den Acten, daß er unter seinen Kindern keinen Unterschied machte, sondern vielmehr seine Neigung gleichmäßig unter sie vertheilte, keines vorzog, und auch keines zurücksetzte. Dieß sagt er nicht nur selbst, sondern die mit hierüber vernommenen glaubwürdigen Personen bestätigen es auch. Seine Frau sagt: zu seinen Kindern habe er immer eine große Zuneigung gehabt, und sie nur geschlagen, wenn sie es verdienten, sie habe auch nie gemerkt, daß er, selbst in der Trunkenheit, tödtliche Instrumente nach ihnen geworfen hätte. Selbst an dem Mittage des Tages, wo die Entleibung geschah, sei er aufgeräumt gewesen, und habe das Geschrei des entleibten Sohnes, der den Abend vorher in der Comödie gewesen, mit vieler Freude angehört, ja noch selbst Abends habe er mit seinen Kindern und auch mit dem Entleibten gespielt. Der Bediente Westphal sagt ebenfalls: so oft er das entleibte Kind geschlagen, habe es auch die Schläge verdient, er habe es aber auch geliebkoßt und geküßt. Auch die

ehe-

ehemals in seinem Dienste gestandene Udlißen sagt: er habe das entleibte Kind gar nicht gehaßt. Mit diesen Gesinnungen stimmt auch sein nach der That geäußertes Betragen überein. Als er die Wunde sah, schlug er die Hände zusammen, und rief: Gott erbarme es sich! fiel seiner Frau um den Hals, und bat um Gottes willen und mit ringenden Händen seinen Schwager Kruse ihn zu ermorden. So lange er noch in seinem Hause war, klagte und weinte er, daß er seinen einzigen Sohn auf diese Art verlohren habe. Er befand sich auch, wie Kruse sagt, in der äußersten Wuth, so daß er wirklich befürchtet habe, er werde sich selbst ein Leid thun, weshalb er ihn nie aus den Augen gelassen habe. Da die Wache kam, verließ ihn seine Wuth, und er brach in die Worte aus: „wenn er „nicht in seinem Gewissen überzeugt wäre, daß die „Verletzung ohne Vorsatz geschehen sei, so würde „sie ihn nicht mehr finden.“ Alle diese Aeußerungen liegen zu sehr in der menschlichen Natur, als daß man sie für bloße Täuschung halten könnte, wenn der, welcher sie thut, nicht das Vorurtheil eines sehr boshaften Charakters, oder eine am Tage liegende böse Absicht, aus welcher die Handlung entsprang, gegen sich hat. Im Zusammenhange mit der Geschichte des ganzen Vorfalls spricht daher alles, wie wir glauben, so sehr dafür, daß eigentlicher Vorsatz dem Kinde tödtlich schaden zu wollen, bei dem unglückichen Wurfe nicht mit gewirkt haben könne, und daß daher nur noch zu untersuchen sein würde, in wiefern indirecter Vorsatz oder grobe Fahrläßigkeit dabei zur Sprache kommen. Die Handlung scheint in der That alle Merkmahle des indirecten Vorsatzes, welche die Rechtslehrer als ihm eigenthümlich angeben, an sich zu tragen.

1) Es

1) Es war eine an sich strafbare Handlung des Inquisiten, daß er, um sein durch ihn selbst zum Weinen gereiztes Kind zu besänftigen, das vor ihm liegende Messer ergriff, und damit nach dem Kinde warf. Denn wenn er auch wirklich nicht einmal wußte, ob es das Messer sei, das er ergriff, so konnte er es doch wissen, da der Tisch gedeckt war, Messer und Gabel beisammen lagen, und der Wurf des einen wie des andern dem Kinde gleich nachtheilig sein konnte.

2) Er bewirkte den Tod des Kindes wider seine Absicht durch diesen Wurf.

3) Auch nur mit einiger Aufmerksamkeit auf sich selbst und seine Handlung würde er gefunden haben, daß dieser Wurf einen sehr schädlichen, auch wohl gar tödtlichen Ausgang haben konnte, und

4) auch das kam noch hinzu, daß, nachdem er einmal geworfen hatte, es nun nicht mehr in seiner Macht stand, die aus dem Wurfe nothwendig entspringenden Folgen zu verhindern.

cf. Eschenbach de dolo indirecto, §. 4 seq.

So sehr daher diese Theorie vom indirecten Vorsatz auf den gegenwärtigen Fall paßt, und so schwer es überhaupt und in einzelnen Fällen sein dürfte, die wahre Gränzlinie zwischen diesem und der groben Fahrläßigkeit, selbst nach den angegebenen charakteristischen Kennzeichen des ersten, zu finden, so glauben wir dennoch, daß es eine gebe, und daß sie auch hier vielleicht wieder zu finden sei. Folgendes scheint uns der auffallendste Unterschied zwi-

zwischen beiden zu sein: daß man bei der groben Fahrlässigkeit den nachherigen Erfolg der Handlung, welchen man gar nicht beabsichtiget, sich doch im Augenblicke der Handlung dunkel wenigstens vorstellen könnte und sollte, also dessen bewußt sei, sich ihn aber wirklich weder deutlich noch dunkel denke, mithin dessen wirklich gar nicht bewußt ist, beim indirecten Vorsatze aber man ihn sich zwar nicht geradezu und bestimmt, aber doch dunkel vorstellt, mithin immer auch in diesen Ausgang der Handlung gewissermaßen williget. Denn es ist etwas anderes, wenn einer aus Jähzorn verleitet, die im Augenblicke der Handlung in seiner Seele wirklich gegenwärtige aber undeutliche Vorstellung von dem möglichen Ausgange derselben, den er wirklich nicht beabsichtet, gar nicht achtet, und ohne alle Rücksicht blos seiner Leidenschaft folgt — und wieder etwas anderes, wenn der Jähzorn oder die Leidenschaft überhaupt sich so sehr des Handelnden bemächtiget, daß er die dunkle Vorstellung von dem möglich traurigen Ausgange der Handlung, die bei etwas kälterm Blute gewiß in seiner Seele liegen würde, gar nicht im Augenblicke der Handlung hat, wenn sie die Leidenschaft ganz verdrängt, ganz wegwischt. Entsteht im ersten Falle der Tod eines Menschen aus dieser Handlung, so wird die That selbst ein Todtschlag aus Jähheit sein, wie ihn die C. C. C. im 137. Art. charakterisirt. Hier wird also der Thäter wirklich wegen seines Vorsatzes bestraft, denn da er die Vorstellung von dem möglichen Ausgange der Handlung, die er doch, wenn auch nur dunkel hatte, nicht achtete, so willigte er wirklich, so zu sagen, in denselben ein. Im letztern Falle handelte bei ähnlichen Folgen der Thäter ganz ohne Vorsatz, und bleibt nur deshalb

straf-

strafbar, daß er sich durch Leidenschaft soweit bringen ließ, daß er im Augenblicke der Handlung so wenig Geistes-Gegenwart hatte, um die Vorstellung von dem möglich traurigen Ausgange seiner Handlung auch nur dunkel zu haben. Da aber freilich die Aeußerungen des Handelnden selten mit Gewißheit auf die innere Operation der Seele schließen lassen, so wird es natürlich auch sehr schwer sein, in gegebenen Fällen wahrzunehmen, in wiefern bey dem Thäter eine blos dunkle Vorstellung von dem möglich traurigen Ausgange seiner Handlung existirte, oder ob er durchaus keine hatte.

Hier ist es höchst wahrscheinlich, daß Inquisit im Augenblicke der Handlung nicht einmal eine dunkle Vorstellung von dem Ausgange derselben hatte, der wirklich erfolgt ist. Er befand sich in einem äußerst leidenschaftlichen Zustande, wie auch der Vorfall beweiset, daß er kurz zuvor, als das Kindermädchen den Tisch deckte, und ihm eine Frage unbeantwortet ließ, die sie nicht verstanden hatte, alle zinnere Teller vom Tische warf, und einen davon aus Wuth zusammen bog. Dieser Zustand ließ sich bei seinem oben beschriebenen Charakter, der durch den Gebrauch starker Getränke, und den über die Nichtbefolgung seines Befehls und Schluchzens von Seiten des Kindes entstandenen Aerger in noch größere Heftigkeit gesetzt werden mußte, sehr leicht erklären, und es war daher möglich, daß seine Leidenschaft im Augenblicke der Handlung zu so einem hohen Grade gestiegen war, daß dann gar keine solche Vorstellung auch nur dunkel in seiner Seele einen Platz fand. Diese Wahrscheinlichkeit gewinnt aber um so mehr an Stärke, wenn wir uns Inquisiten in dem Verhältnisse

nisse des Vaters denken. Der Kaufdiener Löwer hat, wie wir bereits angeführt haben, ausgesagt, daß, als er Inquisiten erinnerte, seinen Sohn doch nicht auf den Kopf zu schlagen, weil ihm dies schaden würde, er es sogleich unterließ, und ihn auf den Hintern schlug. Auch dieser Zug beweist, wie entfernt zur Zeit des Wurfs, selbst nur eine dunkle Idee von seiner unglücklichen Folge bei Inquisiten sein mußte, da, wenn er diese geahndet, er ohne Zweifel sich selbst zurückgehalten haben würde. Unter diesen Umständen scheint uns das Verbrechen des Inquisiten aus bloßer grober Fahrlässigkeit, zu welcher ihn seine damalige Gemüthsbeschaffenheit führte, entstanden zu sein, und hiernach würde also auch seine Strafe bestimmt werden müssen. Das gemeine Recht, und zwar der 137ste Art. der C. C. C. hat überhaupt auf den Todtschlag die Strafe des Todes gesetzt, aber die gerichtliche Observanz ist längst, durch die Autorität berühmter Rechtslehrer veranlaßt, in besondern Fällen, und wo die Absicht zu tödten nicht ganz bestimmt ausgemittelt ist, davon abgegangen. Hiernach würde hier, wo kein directer, und wie wir gezeigt zu haben glauben, nicht einmal ein indirecter Vorsatz mit Sicherheit anzunehmen ist, eine außerordentliche Strafe Statt finden müssen, und diese würde nach der Meinung der Rechtslehrer, hier, wo das Kind aus grober Fahrlässigkeit des Inquisiten entleibt worden ist, die nächste nach der Todesstrafe, also eine lebenswierige, oder doch zehnjährige Gefängnißstrafe sein.

Quistorp, §. 229. Leyser, sp. 602. med. 1. 2.

Das allgemeine preußische Gesetzbuch, welches,

in

in sofern es gelinder sein sollte, hier entscheiden würde, setzt überhaupt fest:

daß, wer in der feindseligen Absicht einen Andern zu beschädigen, solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlich allgemeinen, oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge, der Tod desselben erfolgen mußte, und ihn dadurch wirklich tödtet, der habe als ein Todtschläger die Strafe des Schwerdtes verdient.

Th. 2. Tit. 20. §. 806.

welches Gesetz aber in gegenwärtigem Falle, wo die feindselige Absicht nicht dargethan ist, keine Anwendung finden kann. Nun folgen im Gesetzbuche die Einschränkungen dieser allgemeinen Bestimmung, und da wird folgende, die diesen Fall näher trifft, gemacht:

daß wenn der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur wahrscheinlich voraus gesehen, so habe er zwar auch die Todesstrafe verwirkt; wenn es jedoch nach den vorwaltenden besondern Umständen wahrscheinlich sei, daß er dennoch die Absicht zu tödten nicht gehabt habe: so solle zehnjährige bis lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe an die Stelle der Todesstrafe treten.

ibid. §. 815.

Hier war es einzig und allein die Schuld des Inquisiten, daß er die mögliche Gefahr, die der Wurf des Messers seinem Kinde drohte, nicht im voraus überlegte. Einiges Nachdenken würde ihn darauf geführt haben, daß das geworfene Messer, wenn auch keinen tödtlichen, dennoch einen andern beträchtlichen Schaden seinem Sohne zufügen konnte.

te. Seine Leidenschaft, die noch dazu sehr ungerecht war, ließ ihn aber auch die gemeinste Rücksicht vergessen, und er handelte mit der möglichsten Unbedachtsamkeit. Also auch nach diesem Gesetze würde ihn eine Gefängnißstrafe treffen. Da nun das allgemeine preußische Gesetzbuch das. §. 18. den Grundsatz aufgestellt hat:

daß alles, was das Vermögen eines Menschen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, mehre oder mindere, auch den Grad der Strafbarkeit mehren oder vermindern müsse.

so würden wir nur auf eine zehnjährige Festungsstrafe, in Beziehung auf unsre obige Ausführung, erkennen, da der Inquisit sich bei Ausübung der That in einem höchst leidenschaftlichen Zustande befand, der seine Ueberlegungskraft beschränkte, und ihn noch mehr entschuldigen würde, wenn er durch eine gültige Ursache veranlaßt worden wäre. Seine auf die That selbst erfolgte Reue, die nicht blos geheuchelt, sondern wahrhaft zu sein scheint, muß ihm auch als ein Milderungsgrund bei Bestimmung der Dauer der Strafe zu Statten kommen, da bei einem Menschen, der wie Inquisit noch für menschliche Gefühle Empfänglichkeit hat — der Gedanke aus Leidenschaft der Mörder seines Kindes geworden zu sein, eine ächte Reue erzeugen, und eine ihn stets begleitende strafende Empfindung sein muß.

Wir sind daher der rechtlichen Meinung: daß der Inquisit Peter Christian Hebbe wegen Entleibung seines fünfjährigen Sohnes mit einer zehnjährigen Festungsstrafe zu bestrafen, und sämmtliche Untersuchungskosten zu tragen schuldig. Die Gebühren für dieses Gutachten sind mit 5 Thlr., nebst 1 Thlr. 20 Gr. Copialien

lien und 6 Gr. Bestellungs-Gebühren von demselben einzuziehen, und postfrei an den Cammergerichts-Salarienkassen-Rendanten Glauflügel zu übersenden.

V. R. w.

Wir überlassen jedoch alles der Allerhöchsten weitern Verfügung, und ersterben

Berlin, den 7. März
1792.

Ew. Königl. Majestät

zur Criminal-Deputation des Cammer-Gerichts verordneten Cammergerichts-Director, Cammergerichts- und Criminal-Räthe.

Dies

Dies Gutachten wurde in Gegenwart des jetzt regierenden Königs Majestät vom Verfasser vorgetragen. Herr geh. Ober-Tribunalsrath Klein, der dies in seinen Annalen Bd. 9. S. 359 erzählt, hat dabei zugleich den Verfasser wegen der darin enthaltenen Aeußerungen über den indirecten Vorsatz in Anspruch genommen. Es ist auch gewiß, daß die damals davon genommene Ansicht nicht mit seiner heutigen übereinstimmt. Schon damals wurde es ihm schwer, seine Ansicht mit der gewöhnlichen Theorie zu vereinigen, und er versuchte in der von ihm gegebenen Erklärung eine Vereinigung beider. Hr. geh. Ober-Tribunalsrath Klein, der nach jenen Bemerkungen den indirecten Vorsatz auch als unstatthaft zu verwerfen scheint, hat ihn aber in seinen Grundsätzen des peinlichen Rechts aufgenommen. Der Verfasser gesteht jedoch, daß er ihn als ein Unding ansieht, sofern man den Ausdruck nicht blos als eine technische Bezeichnung des Begriffs einer Handlung, in welcher Absicht und Versehn in Ansehung des daraus entstehen sollenden und wirklich entstandenen rechtswidrigen Effects zusammen trifft, gelten lassen will. Er ist nehmlich ganz von der Richtigkeit der Feuerbachischen Erklärung überzeugt, nach der es keinen indirecten Vorsatz giebt, und der Fall nur damit verwechselt wird, wo der Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorher gesehen hat, oder doch vorher sehen konnte. S. dess. Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 59. Diese Erklärung bewährt sich auch an dem vorstehenden Rechtsfalle. Hebbe hatte die Absicht, durch das Werfen des Messers

den

den Ungehorsam des Kindes zu beugen, und es für seinen Eigensinn zu strafen. Diese Strafe, als Zweck seiner Handlung, war rechtswidrig, in sofern sie, vermöge des dazu gewählten Mittels, des Messers nehmlich, offenbar Exceß des Eltern sonst wohl zustehenden Züchtigungsrechts wurde. Es entstand daraus aber noch ein andrer rechtswidriger Effect — der Tod des Kindes, den er nicht beabsichtigte, als Folge seiner Handlung aber doch, wegen des zu seinem wahren Zwecke gewählten Mittels, vorhersehen konnte.

II. Vor-

II.

Vortrag

aus den Acten

in Sachen

des

Kriegsraths Koch und einiger andern Mitglieder

der

zu Berlin

am 16. October 1777

errichteten Sterbegesellschaft

wider die

Vorsteher derselben.

Aus dem Jahre 1792.

Die geheimen Secretaire Schmidt und Henkel und der Lederhändler Berger verbreiteten am 16. Oct. 1777 eine Nachricht, daß sie gesonnen wären eine Sterbegesellschaft zu errichten. Jeder der dazu treten wolle, müsse sich bei einem von ihnen melden, und dem Berger als Rendanten das Antrittsgeld einhändigen, wofür er zum Beweise seines Beitritts ein Beglaubigungsbuch, mit ihren Namen unterzeichnet, erhalten würde, in welchem zugleich der Plan dieses Instituts näher angegeben wäre. Sowohl anfänglich in der Nachricht, als auch im Beglaubigungs-Buche §. 4. war als Grundsatz angenommen:

„daß jeder Interessent, der 350 Rthlr. beigetragen haben würde, von allem fernern Beitrag frei sein, und dessen Erben oder die Inhaber seines Beglaubigungs-Buchs 400 Rthlr. nach seinem Tode erhalten sollte n." In demselben war ferner auch bestimmt: „daß die Gesellschaft aus 301 Mitgliedern bestehen sollte, und jedem davon ward es zur Pflicht gemacht, möglichst für Expectanten zu sorgen."

Die Gesellschaft kam auch wirklich zu Stande, da sich Theilnehmer genug fanden. In der Folge aber wurden Zusätze zu diesem Plane gemacht, und Veränderungen damit vorgenommen. So wurde am 15ten September 1778 die Geselischaft mit 150 Mitgliedern vermehrt, und stieg also auf 451. Am

15ten März 1783 ward bestimmt, daß ein verhältnißmäßiges Quantum den Percipienten bis zur Stellung eines Expectanten von den Begräbnißgeldern vorenthalten werden sollte. Ferner bevollmächtigten 320 Mitglieder der damals aus 350 bestehenden Gesellschaft am 23ten Januar 1786. die drei damaligen Vorsteher, nebst sechs aus ihrer Mitte gewählten Repräsentanten oder Deputirten:

„Namens ihrer alles zu beschließen und zu erfüllen, was sie zur Sicherheit der Gesellschaft nothwendig fänden, und versprachen auch alles dies zu genehmigen und als unverbrüchlich anzusehn."

Vermöge dieses Auftrags wurde nachher von diesen am 11ten Februar beschlossen: „daß, obgleich nach dem ursprünglichen Plane jeder Interessent, der bereits 350 Rthlr. beigetragen, künftig beitragsfrei sein, und dessen Erben nach seinem Tode 400 Rthlr. ausgezahlt erhalten sollten, dies nunmehr aufzuheben sei, und derselbe nicht eher beitragsfrei werden könne, bis er nicht einen Expectanten an seine Stelle verschaft hätte. Widrigenfalls müßte er bis zu seinem Tode beitragen, oder auf die Erhaltung der Begräbnißgelder Verzicht thun."

Diese Bestimmung veranlaßte bei einigen Mitgliedern Unzufriedenheit und Widerspruch, und da die Vorsteher der Gesellschaft davon nicht abgehn wollten, so meldete der Kriegs-Rath Koch am 10. July 1789 deshalb eine Klage an, und trug bei ihrer Aufnehmung darauf an:

daß er von der Verbindlichkeit sich diesem Gesetz zu unterwerfen, freigesprochen, die Vorsteher aber für schuldig erkannt werden sollten, ihn wegen der auf seinen Sterbefall seinen Erben gehörigen 400 Rthlr. sicher zu stellen, allenfalls die-

selben in der Bank und die Bankobligation beym Cammer-Gericht zu deponiren, und im Fall, daß dies zu weitläuftig wäre, daß sie ihm die bisher geleisteten Beiträge von 350 Rthlr. gegen Entsagung aller übrigen Rechte an die Gesellschaft sofort zurück gebensollten.

Am 15ten Aug. 1789 traten dieser Klage auch der Kaufmann Stumpf und der Frieseur Voigt bei, die sich mit ihm in völlig gleichen Verhältnissen gegen die Gesellschaft befanden, und am 15ten September 1789 auch noch der Zoll-Inspector Zöllmer zu Spandow, der aber nur erst 338 Rthlr. folglich noch nicht völlig 350 Rthlr. beigetragen hatte.

Die Kläger unterstützen ihre Klage durch folgende Gründe:

1) Bei Errichtung des Instituts hätten sich die Theilnehmer gar nicht gekannt, so wie das auch noch heute größtentheils der Fall sei, sie hätten sich mithin auch nicht über dessen Plan besprechen können, und es sei daher hier gar nicht an eine Vereinbarung der Interessenten und an einen gesellschaftlichen Vertrag zu denken, sondern es existire blos zwischen ihnen und den Vorstehern ein Vertrag, nach welchem die Letztern vermöge des Plans den Interessenten gegen den stipulirten Beitrag auf ihren künftigen Todesfall eine gewisse Summe zu zahlen versprochen, von dem sie also nicht, wie durch den Beschluß vom 11ten Februar 1789 geschehe, einseitig abgehn könnten.

2) Wollte man ihr Institut auch als eine Gesellschaft ansehn, so wären sie doch noch nicht durch diesen Beschluß verpflichtet, indem er

Rechte des Einzelnen betreffe, und sie dagegen protestirt hätten;

3) sei er blos von den Repräsentanten und nicht von sämmtlichen Interessenten gemacht worden, wie §. 5. bezeuge. Ob sie nun gleich durch 320 Mitglieder von der damals 350 starken Gesellschaft dazu bevollmächtiget gewesen, so hätten sie (Kläger) doch gegen diese Bevollmächtigung protestirt, u. dem Zöllmer wäre die Vollmacht zur Unterschrift gar nicht einmal präsentirt worden, folglich könne sie dieser Beschluß nicht verbinden;

4) hätten die Vorsteher schon durch die Abänderung vom 15ten März 1783, wonach von den Begräbnißgeldern 20 Rthlr. bis zur Stellung eines sichern Expectanten abgezogen werden, den Mitgliedern eine neue Last aufgebürdet.

Hierauf erwiedern die Verklagten:

Auf 1) leugnen sie, daß kein Gesellschaftsvertrag existire, denn wenn auch Schmidt, Henkel u. Berger den Plan gemacht und verbreitet hätten, so ginge doch sowohl aus der ersten Nachricht von der Errichtung des Instituts, als auch aus dem Beglaubigungsbuche hervor, daß das Institut eine wirkliche zwischen sämmtlichen Theilnehmern errichtete Gesellschaft, nicht aber ein bloßer Vertrag zwischen diesen und den Vorstehern sei.

Auf 2) räumen sie zwar die Protestation der Kläger gegen den gemachten Beschluß ein; behaupten aber, was auch Kläger nicht verneinen: daß im Februar 1789 der Fall nahe gewesen, daß wenigstens 100 Mitglieder durch die von ihnen geleisteten Beiträge von 350 Rthlr. nach dem ursprünglichen Plane beitragsfrei geworden, wenn sie nicht ihren Platz durch Expectanten zu ersetzen verpflich-

pflichtet worden wären. Mithin sei, der Beschluß als eine zum gemeinschaftlichen Besten gemachte Verordnung, zur Erhaltung der Gesellschaft durchaus nothwendig geworden, und betreffe nicht Rechte Einzelner, weshalb denn auch Kläger ungeachtet ihres Widerspruchs daraus verpflichtet wären.

Auf 3) geben zwar die Verklagten nach, daß die Kläger mit Ausschluß des Zöllmers, welchem die Inhaberin seines Beglaubigungsbuchs, Namens Lindenburg davon habe Nachricht geben wollen, weshalb es nicht ihre Schuld sei, wenn diese es nicht gethan habe, gegen diese Bevollmächtigung der Vorsteher und Repräsentanten protestirt hätten, bestreiten aber die von den Klägern daraus gemachte Folgerung, und halten sie dennoch, ungeachtet ihres Widerspruchs, durch die Stimmenmehrheit verbunden.

Auf 4) geben zwar die Verklagten die Abänderung des ursprünglichen Plans durch den Beschluß vom 15ten März 1786. nach, glauben aber nicht, daß dies hier Einfluß habe. Ueberdies sei auch dieser Beschluß in Sachen des Chollee wider die Vorsteher der Sterbegesellschaft durch ein rechtskräftiges Urtheil für gültig und rechtsbeständig erklärt worden. Darin sei auch ausgemacht, daß ihr Institut als eine Gesellschaft anzusehen, in der die Mehrheit der Stimmen gelten müsse.

Wogegen die Kläger aber eingewandt, daß ihnen dieser Proceß nicht nachtheilig sein könne, da er einen andern Gegenstand betroffen, und auch nicht in 3ter Instanz entschieden sei, was sich auch aus den Acten ergiebt.

Ferner sagen Verklagte, verlangten die Kläger sehr irrig von den Vorstehern, daß diese für die

Män-

Mängel des Plans haften sollten, da, nicht einmal darauf zu sehn, daß Witte u. Bartscherer erst lange nach Errichtung des Instituts dazu getreten, welches auch die Kläger nachgegeben, überhaupt nicht anzunehmen sei, daß sie sich für die Güte des Plans hätten verbürgen wollen.

Soweit war die Sache gediehn, als der bisherige Mandatarius der Kläger J. C. Damm abtrat, und zu Fortsetzung derselben der J. C. Sebald Vollmacht erhielt. Dieser glaubte, die Sache sei bisher nicht aus dem rechten Gesichtspunct angesehn worden, und entwarf folgenden neuen Klagegrund.

Die Verklagten hätten sich durch den ins Publicum gestreuten Plan vom 16ten October 1777 als Stifter und Unternehmer einer Sterbegesellschaft von 301 Mitgliedern aufgeworfen, sie hätten dadurch öffentlichen Glauben für die Sache verbreitet, weshalb sie auch, als Sachkundige, für dessen Güte und Dauer einstehn müßten. Würde daher dieser Plan in der Folge nicht gut und nicht dauerhaft befunden, so wären sie dafür verpflichtet; daß aber dieser Plan nicht die erforderliche Beschaffenheit habe, so wenig wie die damit gemachten Abänderungen, sondern sehr fehlerhaft sei, folge aus nachstehenden Gründen:

1) die damit getroffenen Abänderungen bewiesen schon, daß er von Anfang an fehlerhaft gewesen;
2) auch diese hätten ihn nur verschlimmert, aber nicht verbessert, denn die 1779 vorgenommene Vergrösserung der Zahl der Mitglieder von 301 bis auf 450 habe natürlich die Zahl der Exspectanten vermindern müssen, weshalb man auch beschlossen, die Theilnehmer zur Her-

bei-

beischaffung von Erspectanten zu zwingen. Diese Abänderung sey um so nachtheiliger, als die Fortdauer des Instituts von Erspectanten abhänge, und die Stifter hätten also auch um so unverantwortlicher gehandelt, da sie sich §. 3. des Plans selbst ausdrücklich verpflichtet, für die Vollständigkeit der Gesellschaft möglichst zu sorgen. Eben von diesem Werthe wären auch die Beschlüsse vom 15ten März 1783 und 11. Februar 1789, weil dadurch den Mitgliedern neue Lasten aufgelegt worden, welche Erspectanten nur vom Beitritt abschrecken müßten. Wiefern besonders der letztere höchst nachtheilig sei, bedürfe keines Beweises, so wenig, wie daß dergleichen Verordnungen die Vorsteher sehr begünstigten. Und hiebei komme es auch darauf gar nicht an, daß sie dazu durch Stimmen-Mehrheit authorisirt worden, indem es bekannt sei, daß ein Mitglied oft für zwölfe und mehrere beitrage, für diese mit stimme, leichtlich also auch durch dreißig Votanten eine Stimmenmehrheit von 200 bis 250 entstehen könne. Da die wenigsten Interessenten davon etwas wüßten, so könnten die für mehrere Stimmenden auch nur für Eine Person so lange gelten, bis sie einen besondern Auftrag nachwiesen. Hieraus folge denn auch, daß die Sterbegesellschaft nicht als eine völlig gleiche Gesellschaft angesehn werden könne, weil darin jedes Mitglied für sich stimme, und einer für den andern nicht ohne ausdrücklichen Auftrag.

3) Könne eine Sterbecasse nur dann bestehen, wenn die Zahl der Mitglieder nicht zu groß und

der

der Beitrag nicht zu hoch sei. Beides sei hier nicht der Fall.

4) Müsse dabei das Alter einer solchen Interessentenzahl nur von einem Quinquennio bis zum andern reichen, da sonst die Interessenten sehr verletzt würden.

5) Müsse auch auf das Alter der Theilnehmer gesehn, und dies in decennia getheilt und darnach der Beitrag bestimmt werden; auch dieses sei hier nicht der Fall, es würden vielmehr hier Personen aufgenommen, die durch ihr Alter gar nicht dazu qualificirt wären.

6) Eben so wenig sei man hier darauf bedacht, Gesundheits- und Taufscheine zu verlangen, wodurch die jungen und gesunden Mitglieder sehr präjudicirt wurden. Dieser Mangel einer Mortalitätsberechnung sei ebenfalls sehr nachtheilig.

7) Gestünden die Verklagten selbst zu, daß schon 120 Personen 350 Rthlr. beigetragen, deren Erben nach ihrem Tode 400 Rthlr. fordern könnten. Dies mache eine Summe von 40000 Rthlr. aus, zu der jeder bleibende Interessent beitragen müsse. Dies würde ihnen äußerst schwer werden, wenn sie sie aber auch aufbrächten so würde dadurch die Anzahl derer, die 350 Rthlr beigetragen, um so schleuniger wieder anwachsen, die Anzahl der Contribuenten sich aber verringern und den Umsturz des Instituts nach sich ziehn.

8) Hätten die Unternehmer von den bisher gezahlten Beiträgen einen Ueberschuß von mehr als 6700 Rthl. erhalten, und dennoch hätten sie den streitigen Beschluß gemacht.

Alles

Alles dies zeige genugsam, wie fehlerhaft das Institut angelegt sei, und die Grundsätze, worauf es gebaut, verdienten daher allerdings eine Untersuchung, welche Kläger um so mehr zu verlangen berechtiget wären, als sie in Gemäßheit des streitigen Beschlußes keine Expectanten stellen könnten, bevor nicht rechtskräftig feststehe, daß das Institut auf vernünftigen Grundsätzen beruhe. Denn, wäre dies nicht, so würden sie ja betrügerisch handeln, wenn sie Jemanden dazu beizutreten verleiten wollten.

Sie trugen daher darauf an:

Daß Verklagte die Grundsätze und Berechnungen, nach welchen bei der Gesellschaft verfahren würde, herausgäben.

Demnächst aber:

daß sie den durch ihre Schuld allein entstandenen Schaden zu ersetzen und die geleisteten Beiträge nebst Verzugs-Zinsen herauszugeben verbunden wären.

Dies veranlaßte die Verklagten zu folgender Widerlegung:

Es sei falsch, daß sich die Vorsteher als Stifter und Unternehmer der Gesellschaft in dem angeführten Plane angekündiget hätten. Auch wäre von den damaligen Vorstehern keiner mehr beim Institut, indem Berger im J. 80, Henkel im J. 81 und Schmidt im J. 90 davon abgegangen, deren Stellen durch Witte, Bartscherer und Pitschmann ersetzt worden, woraus denn folge, daß Kläger diese gar nicht in Anspruch nehmen könnten. Schmidt sei zwar noch immer einer der ersten gewesen, allein dieser so wenig wie die übrigen als Institor, sondern nur als Administrator zu betrachten,

welches

welches aus dem Plane hervorgehe. Daß aber der Plan als dauerhaft gut angegeben worden, könne weder aus demselben selbst, noch auch aus dem Beglaubigungsbuche erwiesen werden. Daß er es aber auch durch die gemachten Abänderungen noch heute nicht sei; leugnen sie, indem sie die Bestätigungsgründe, welche Kläger angeführt, theils für falsch, theils für unerheblich halten. Denn (ad 1) die damit getroffenen Abänderungen bewiesen noch nicht die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit. Was (ad 2) das Factum der vergrößerten Anzahl der Interessenten betreffe, so sei dies von den Mitgliedern durch ein Circulare vom August 1778 genehmiget worden, (welches sich bei gewissen Stadtgerichtlichen Acten befinden soll, die aber nicht genannt sind.) Da mithin diese Vergrößerung einstimmig geschehen sei, so könnte Kläger auch nichts mehr dagegen einwenden. Auch sei dieselbe dem Institut vortheilhaft, weil sich dadurch die Beiträge der Uebrigen zur Zeit vermindert hätten. Dessen ungeachtet hätten sich immer noch Exspectanten gefunden, wie aus dem Exspectantenbuche hervorgehe, daß besonders im J. 1778 deren an 200 gewesen wären. Daß das Institut davon abhinge, leugneten sie nicht, aber eben darum wäre es Pflicht der Mitglieder für deren Zutritt Sorge zu tragen, welches sie sich auch angelegen sein ließen, so wie es ihre Pflicht erforderte, wie ihnen denn auch Kläger keine Nachläßigkeit hierin würden nachweisen können, und ihr Einwand daher sehr unerheblich wäre. Ob die Beschlüsse vom 15ten März 1783 und 11ten Februar 1789 den Mitgliedern nachtheilig wären oder nicht, könne hier nichts entscheiden, da sie die Erhaltung der Societät nothwen-

wendig gemacht, und jetzt nur darüber gestritten würde, ob Kläger durch den letztern verpflichtet wären. Daß übrigens dadurch jedes Mitglied, welches 350 Rthl. gezahlt, im Fall es keinen Exspectanten stelle, seinen Beitrag ganz verliehre, sei nicht ganz wahr, indem nach dem Avertissement vom 2ten Juny 1786, ein Mitglied dann nur noch 1½ Jahr beizutragen habe, und alsdenn ganz frei würde. Es stände ihm auch frei, während der Zeit einen Exspectanten zu schaffen, und sich dadurch von dem Beitrage zu befreien. Auf die Stimmenmehrheit komme bei den Beschlüßen der Gesellschaft allerdings sehr viel an, und obgleich nicht zu leugnen sei, daß bei der im J. 1788 geschehenen Bevollmächtigung der Deputirten einige Mitglieder, die mehrere Beglaubigungsbücher gehabt, auch für Mehrere gestimmt hätten, so sey dies doch eben darum unerheblich, weil der Besitz eines solchen Buchs zur Stimmengebung für die, die es dem Inhaber gegeben, hinlänglich legitimire, und sie keines besondern Auftrags auch nach dem C. J. F. Th. 4. S. 39. §. 17. bedürften. Hiernächst wäre beim Beschluße vom 23ten Januar 1786, immer noch eine Mehrheit von 28 Stimmen vorhanden, wenn man auch diejenigen als Widersprechende ansehen wollte, die andern ihre Beglaubigungsbücher übertragen. Die übrigen berührten Mängel des Instituts (ad 3 — 6.) gehörten gar nicht hieher, indem von einer eingerichteten, und nicht von einer einzurichtenden Sterbegesellschaft die Rede sei, indeß sei das Vorgeben falsch, daß nicht auf die Gesundheit der Mitglieder gesehen werde, wovon der Plan sub A. das Gegentheil bekunde. Auch beweise

die

die 13jährige Dauer des Instituts seine Güte. Was aber den gemachten Ueberschuß von 6700 Rthlr. betreffe, welcher ihnen zu gute gekommen, so müßten Kläger erst dies Vorgeben beweisen. Kläger wären daher auf jeden Fall Erspectanten zu verschaffen schuldig, da, wenn auch alle die angeführten Beschuldigungen gegründet wären, dies keine unerlaubte Handlung sei, indem jedem der Plan des Instituts bekannt gemacht würde, und es also von ihm abhinge, was er thun wolle. In Rücksicht der verlangten Edition der Gesetze und Berechnungen des Instituts, müßten sie bemerken, daß keine anderen existirten, als die bereits zu den Acten gekommen wären. Eine Untersuchung derselben durch Sachverständige wäre aber aus dem bereits angeführten Grunde, daß hier von einer bereits bestehenden und nicht erst zu etablirenden Sterbegesellschaft die Rede sei, nnnützlich und überflüßig.

Auf alles dieses erwiederten die Kläger: daß die Verklagten den Plan für dauerhaft gut ausgegeben, gehe aus dem Plane selbst hervor, andere Beweismittel hätten sie nicht, und bedürfe es deren auch nicht, da die Sache für sich selbst spräche. Daß Witte u. Bartscherer nicht bei Errichtung der Gesellschaft schon Vorsteher gewesen, gäben sie zu, dies sei aber unerheblich, weil sie, seit sie dabei wären, ebenfalls Gewinn davon gehabt hätten. Schmidt aber könne auf keinen Fall übergangen werden, weil er während des Processes abgetreten sei. Daß die Beklagten aber nicht blos Administratoren, sondern Institoren wären, sei klar, weil sie im Eingange des Plans vom 16ten October 1777 gesagt hätten: Sie wollten eine Gesellschafter-

errichten. Daß die Vermehrung der Mitglieder im Jahre 1779, mit Zustimmung sämmtlicher Interessenten, und namentlich der Kläger geschehen, müßten sie leugnen; wäre das aber auch wirklich so, so wären sie nur dazu verleitet worden. Die damalige große Anzahl von Exspectanten wollten sie einräumen, so wie auch, daß durch ihre Vermehrung die Beiträge geringer geworden wären. Aber auf der andern Seite wären sie auch häufiger geworden. Sie glaubten selbst, daß das Institut von Exspectanten abhinge, um so mehr sei es Schuld der Verklagten, daß sie soviel davon zu Mitgliedern gemacht. Sie nähmen ihr Geständniß an: daß beim Beschluße vom 23ten Januar 1786, einige Votanten mehrere Stimmen abgegeben hätten, und räumten demnächst auch die Pluralität von 28. ein, wenn man selbst die, so ihre Beglaubigungs-Bücher Andern übertragen hätten, für Widersprechende halten wolle. Das angezeigte Plus, welches den Vorstehern zu gute käme, würde sich ergeben, wenn man die 4 Ggr., so jedes Mitglied bei seinem Eintritt zahle, und den 1 Ggr. und resp. 6 Pf., den die Vorsteher von jedem Beitrage erhielten, von Entstehung des Instituts bis jetzt zusammenrechnete.

Das Uebrige, was Kläger sowohl wie Verklagte zu Behauptung ihrer gegenseitigen Meinungen anführten, war entweder Zugeständniß, oder nochmalige Wiederholung des bereits Vorgetragenen. Die Sühne wurde zwar versucht, blieb aber fruchtlos, und die Sache qualificirte sich daher, nachdem sie vollends geschlossen, und die Deductionen beider Theile eingereicht waren, zum Spruche.

Beurtheilung.

Die Entscheidung dieses Processes hängt von Beantwortung folgender Fragen ab:

1) Ist das Institut, wovon gegenwärtig die Rede ist, als eine Gesellschaft, oder, wie sich die Verklagten auszudrücken pflegen, als eine (societas äqualis) anzusehen, und müssen sich in einer solchen Societät die Widersprechenden allemal nach demjenigen richten, was die Stimmenmehrheit beschlossen hat? und
2) betrifft der Beschluß vom 11ten Februar 1789, der zum Processe die Veranlassung gegeben hat, die Einschränkung gesellschaftlicher Rechte, die nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur einigen unter ihnen, zu der Zeit zukamen, da er von den Verklagten gemacht wurde?

Nur auf die erste dieser beiden Fragen hat man bei der Instruction ein vorzügliches Augenmerk gerichtet, die letztere hingegen weniger berücksichtiget.

Ad 1.

Hier müssen folgende Ideen zum Grunde gelegt werden. Eine Gesellschaft im allgemeinen Sinne ist nichts anders als eine Verbindung mehrerer Staatsbürger zu Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks. Wo also mehrere entweder zugleich auf den Gedanken gekommen, sich aus diesem Grunde mit einander zu vereinigen, oder durch den Vorschlag, den andre thaten, darauf geführt worden sind, da entsteht eine Gesellschaft. Der einzelne Mensch kann nicht soviel wirken allein, als wenn er seine Kräfte mit den Kräf-

ten

ten Anderer vereinbart; Erleichterung von einer Last, die uns allein zu tragen zu schwer, oder wohl gar unmöglich sein würde, wird daher auch jedesmal die Veranlassung zu einer Gesellschaft sein, der Gegenstand dieser Erleichterung sei nun auch welcher er wolle. Nie würde sich eine solche Gesellschaft erhalten können, wenn nicht zugleich bei ihrer Entstehung ein festes Princip angenommen würde, nach welchem sie handeln muß, um den vorgesetzten Zweck zu erreichen. Dieses Princip wird entweder in den Grundsätzen der Gesellschaft ausdrücklich bestimmt sein, oder nicht. Im ersten Falle kann kein Streit darüber entstehen, im letzten wird die gesunde Vernunft, angewandt auf die Natur des Zweckes, zu dessen Erhaltung sich die Gesellschaft vereinigt hat, entscheiden. Diese führt auf die Idee, daß Mehrere heller sehen wie Wenige, weil jeder den gegebenen Gegenstand aus einem andern Gesichtspunkte ansieht, derjenige mithin höchst wahrscheinlich der richtigste sein muß, den die Mehresten zu gleicher Zeit gefaßt haben. Die Erfahrung hat dies im Allgemeinen bestätigt, und es ist daher auch bei Errichtung der meisten Gesellschaften der Grundsatz angenommen worden, daß die Mehrheit der Stimmen in zweifelhaften Fällen den Ausschlag geben, und auch die Widersprechenden verbinden müsse. Wo daher diese Stimmenmehrheit weder als Grundsatz zur Entscheidung ausdrücklich angenommen, noch auch verbothen ist, wird man aus dem oben berührten Grunde immer darauf zurückkommen, und ihn als stillschweigend vorausgesetzt annehmen müssen. Jedes Mitglied einer Gesellschaft wird daher auch die Last, welche die Pluralität beschlossen hat, ungeachtet seines Widerspruchs, auf sich nehmen müssen, sofern es nicht eine

solche

solche ist, die man ihm mit Ausschluß anderer allein aufbürden wollte, in welchem Fall die gesellschaftliche Gleichheit alsdenn leiden würde, die bei einer jeden Gesellschaft vorausgesetzt wird, wenn in den Grundgesetzen nicht etwas anders darüber festgesetzt worden. Zu solchen Aufopferungen kann die Pluralität nie verbinden, weil dadurch nicht das Beste des Ganzen, sondern immer nur das Beste derjenigen befördert würde, die diese Last nicht mit tragen, mit Ausschluß derer, die sie übernehmen sollen.

Alles dies auf den vorliegenden Fall angewandt, so ergiebt sich von selbst, daß das Institut, wovon jetzt die Rede ist, als eine Gesellschaft zu betrachten sei, in welcher die Pluralität entscheidet. Es sind hier einige aufgetreten, die den Vorschlag gethan, daß mehrere nach einem Plane, den sie zugleich mittheilten, zusammentreten möchten, um dadurch sich wechselseitig nach einem gewissen Verhältniß die Kosten ihres künftigen Begräbnisses zu erleichtern, und ihren Hinterlassenen eine kleine Summe in die Hand zu geben, die sie von der Sorge, diese Kosten aufzubringen, befreie. Der Vorschlag fand Beifall, und durch die Vereinigung Mehrerer, die ihn billigten, entstand eine Gesellschaft, unter der Direction der Männer, die ihn zuerst gethan. Daß diese zuerst auf diesen Gedanken gekommen, ihn dem Publico mitgetheilt, ändert nichts in der Natur der Gesellschaft, so wenig wie das, daß sie sich mit Zustimmung aller Theilnehmer einen kleinen Ersatz zur Entschädigung für ihre bei der Einrichtung und Verwaltung dieses Instituts habende Bemühungen bedungen haben. Denn es erfordert eine solche Einrichtung gewisse Beamte, die die dabei vorkommenden Geschäfte besorgen, und diese muß die Gesellschaft belohnen, wenn sich

nicht

nicht freiwillig Jemand dazu findet, es mögen dies nun eigentliche Theilnehmer sein, oder nicht. Hat sich also der Stifter der Gesellschaft weder freiwillig dazu verpflichtet, diese Mühwaltung umsonst, oder gegen eine gewisse Belohnung zu übernehmen, und hat er ferner nicht ausdrücklich die Bürgschaft für die Güte und Dauerhaftigkeit des entworfenen Planes übernommen, so kann aus dem Grunde, daß er bloß die Veranlassung zur Errichtung der Gesellschaft gegeben hat, seine Verbindlichkeit nicht größer sein, wie die jedes andern Theilnehmers. Dies würde sie aber sein, wenn man den Stifter einer solchen Societät, nach der Absicht der Kläger, vorzüglich deshalb in Anspruch nehmen könnte, weil der ursprünglich von ihm entworfene Plan Abänderungen erleiden mußte, die mit einigen Aufopferungen der Interessenten verknüpft waren. Aus der in den Acten befindlichen Nachricht von der Entstehung dieses Instituts sowohl, wie aus dem Beglaubigungsbuche ergiebt sich aber nicht, daß die Stifter desselben eine solche Verbindlichkeit übernommen hätten; denn eine Gesellschaft errichten heißt nichts anders, als die Idee dazu an die Hand geben, oder den Plan dazu entwerfen. Dies kann an sich schon nicht zweifelhaft sein, und noch weniger dann, wenn man die beigefügten Erklärungen der Stifter dieser Sterbegesellschaft damit verbindet. Daß nun in einer solchen Gesellschaft, die zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes errichtet worden, und eine vollkommene Gleichheit voraussetzt, (d. h., gleiches Interesse und gleiche Rechte aller Theilnehmer,) die Mehrheit der Stimmen in zweifelhaften Fällen, des Widerspruchs der kleinern Zahl ungeachtet, entscheiden müsse, sobald es auf die Beför-

derung des Besten der ganzen Gesellschaft ankömmt, und nicht einzelne Mitglieder, mit Ausschluß anderer, allein begünstigt werden sollen, ergiebt sich

1) aus dem, was über die Natur solcher Gesellschaften hier schon vorausgeschickt worden;

2) stimmen darin auch mehrere bedeutende Rechtslehrer überein: So sagt Hommel in seinen Rhapsodien:

> si ex mutatione futura omnibus membris collegii sive universitatis pro suis portionibus praediorum aequum lucrum nascatur et damnum etiam omnibus aequale sit, valere quod plures decreverint; sin autem unus majus habeat damnum ex mutatione quam reliqui, tunc contradicere posse.
>
> Rhapsod. quaest. Vol. 1. obs. 187.

Dieser Meinung ist auch Grotius: Consociationes, sagt er, enim omnes habent hoc commune, quod in iis rebus, ob quas consociatio quaeque instituta est, universitatis et ejus pars major nomine universitatis obligant singulos, qui sunt in societate. Omnino ea credenda est fuisse voluntas in societate coëuntium, ut ratio aliqua esset expediendi negotia: est autem manifeste iniquum ut pars major sequatur minorem.

S. I. B. et P. Lib. II. 5. 17. Vergl. Ziegler zu der angeführten Stelle. Puffendorf in Obs. jur. univ. Tom. 1. obs. 125. Wolff in Jure Nat. P. VII. §. 79.

3) Des

3) Das RR., was in der Darstellung und Entwickelung der Rechte und Verbindlichkeiten solcher Gesellschaften nicht sehr vollständig und genau ist, sagt auch:

refertur ad universos quod publice fit per majorem partem.

l. 160. §. 1 seqq. de R. J.

4) Existirt auch ein Präjudicat des Tribunals in der Wettinischen Steinkohlen-Gewerkschafts-Sache, in welchem vor mehrern Jahren dahin erkannt worden:

„daß bei Gewerkschaften (d. i. Gesellschaften, die auf gemeinschaftliche Kosten und Gewinn ein Bergwerk bebauen) majora vota entschieden, wenn es auf die Erhaltung und auf die Beförderung des Zwecks der Gesellschaft ankäme, daß aber majora nicht gelten sollten, wenn es auf den Debit der Steinkohlen, als auf ein jus singulorum ankäme."

5) Auch das neue Gesetzbuch hat den Grundsatz angenommen, daß in solchen Gesellschaften die Mehrheit der Stimmen gelten solle:

„Die Schlüsse der Gesellschaft werden nach der Mehrheit der Stimmen abgefaßt."

Th. II. Tit. 6. §. 62.

und weiter hin bestimmt es noch ausdrücklich:

„daß wenn neue Anlagen, die zur Erfüllung des Zwecks der Corporation, oder einer von ihr vorhin schon rechtsgültig übernommenen Verbindlichkeit nothwendig sind, auch in solchen Angelegenheiten

die geringere Zahl der Mehrheit der Stimmen sich unterwerfen müsse."

§. 65. das.

Sollte daher über die Anwendbarkeit der oben berührten Grundsätze noch ein Zweifel entstehn, so würde bei dem Mangel an positiven Gesetzen zur Entscheidung der Frage, ob in solchen Gesellschaften die Pluralität entscheide, diese Gesetzstelle den Ausschlag geben müssen.

Demnach steht fest: daß diese Sterbegesellschaft als eine wirkliche Gesellschaft anzusehen, und bei Abfassung ihrer Beschlüsse die Mehrheit der Stimmen allein entscheidend sei. Es würde daher auch nicht mehr zweifelhaft sein, daß, wenn es auf die bejahende Beantwortung der ersten Frage einzig und allein hier ankäme, wie die Partheien zu glauben scheinen, die Abweisung der Kläger unbedenklich wäre. Aber es kommt nun noch vorzüglich auf die Entscheidung der zweiten Frage an:

> Betrift der Beschluß vom 11ten Februar 1789 die Einschränkung gesellschaftlicher Rechte, die nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur einigen unter ihnen zu der Zeit zukamen, da er abgefaßt wurde?

Ad 2.

In dem angeführten Beschlusse war festgesetzt: daß jeder, der auch schon 350 Rthlr. beigetragen, und nach dem ursprünglichen Plane beitragsfrei sein sollte, es nur werden könnte, wenn er einen Exspectanten verschaft habe, widrigenfalls müßte ein solcher Interessent bis zu seinem Tode beitragen, oder sich gefallen lassen, die gethanen Beiträge zu verlieren.

1) Nimmt

1) Nimmt man die Sache wie sie liegt, so ist es doch sehr einleuchtend, daß durch diesen Beschluß die gesellschaftliche Gleichheit verletzt, und einigen Mitgliedern eine größere Last aufgebürdet worden, wie den übrigen. Denn es ist augenscheinlich, daß diejenigen, die bereits 350 Rthlr., oder doch diese Summe bis auf einen kleinen Rest berichtigt haben, wie der Kl. Zöllmer, der 338 Rthlr. bereits gezahlt, dadurch ungleich mehr zurückgesetzt werden, wie diejenigen, die mit ihren Beiträgen noch nicht so weit waren, daß also auch diesen eine ungleich härtere Bedingung aufgelegt wird, wie jenen. Denn, ist es ihnen nicht möglich einen Erspectanten zu stellen, so müssen sie entweder bis an ihren Tod beitragen, können also leichtlich mehr noch beitragen, als sie nach ihrem Tode bekommen, folglich fällt der ganze Zweck des Instituts dadurch für sie weg, und sie haben statt des gehofften Nutzens offenbaren Schaden; oder wenn sie nicht mehr beitragen wollen, so verlieren sie die geleisteten Beiträge. Wer daher 350 Rthlr. bereits beigetragen, verliert diese Summe. Es springt ins Auge, daß hier der Schaden nicht gleichmäßig vertheilt ist, und daß durch diesen Beschluß ein Interessent mehr verlieren kann, wie der andere. Gäbe man nun auch zu, daß für die Zukunft das Beste des Ganzen dadurch bewirkt würde, so darf doch nie dies Beste so befördert werden, daß Einige vorzugsweise dazu beitragen, und sich eine größere Aufopferung gefallen lassen sollen, wie die Uebrigen. Hier, wo das Interesse völlig gleich sein, und die gesellschaftliche Gleichheit als Grundsatz angenommen werden muß, kann man einem Mitgliede nicht härtere Bedingungen machen, wie dem andern, und auf Kosten der ersten das Beste des Ganzen beabsichtigen wollen,

weil es eben dadurch in der That aufhört, Bestes des Ganzen zu sein, wenn nicht alle Theilnehmer dieses Ganzen gleichviel dabei gewinnen und verlieren, wie hier nicht der Fall ist. Ist es daher wahr, daß diejenigen Mitglieder, die bereits 350 Rthlr. ganz, oder doch größtentheils, wie Zöllmer, beigetragen haben, durch den besagten Beschluß mehr verlieren und aufopfern, wie andere, die an Beiträgen ungleich weniger bezahlt, so kann auch hier nicht die Mehrheit der Stimmen entscheiden, weil es in der That das Recht eines einzelnen Mitgliedes betrifft, was dabei zur Sprache kömmt, und aus den ad 1. angeführten Gründen sich ergiebt, daß in Fällen, wo das Interesse sämmtlicher Mitglieder nicht völlig gleich, Verlust und Gewinn nicht gemeinschaftlich ist, die Mehrheit nie den Ausschlag geben könne. Dieser Meinung tritt auch das allgemeine Gesetzbuch bei:

„Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur einem oder dem andern unter ihnen, als Mitglied zukommen, können denselben, wider ihren Willen, durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder eingeschränkt werden.“

Th. II. Tit. 6. §. 68.

2) Sind solche Gesellschaften, mit Beobachtung der gehörigen Grenzen, nach den Grundsätzen zu beurtheilen, nach welchen man eine Staatsgesellschaft beurtheilt, denn sie sind offenbar nach dem Muster der großen bürgerlichen Gesellschaft, mit Abänderung alles dessen was ihrem Zweck nicht angemessen und ihrer Natur nach wegfallen muß, eingerichtet.

Die-

Diesen Grundsatz hat auch das RR. angenommen. So heißt es:

Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat.

l. 1. §. 1 seqq. Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra agatur.

So wenig wie nun in einem Staate neue Gesetze auf vorhergegangene Fälle angewendet werden können, was bekannten Rechten gemäß ist, eben so wenig kann eine Gesellschaft Gesetze entwerfen, wodurch ältere vernichtet werden, aus welchen einige ihrer Mitglieder schon ein Recht erworben hatten, was man ihnen nun durch das neue Gesetz nehmen will. Dieß ist aber hier der Fall. Jeder Interessent, der bis zum 11ten Febr. 89, wo das neue Gesetz gemacht wurde, zur Gesellschaft getreten war, hatte es in der Voraussetzung gethan, daß er, vermöge des §. 14. des Beglaubigungsbuches, nachdem er 350 Rthlr. würde beigetragen haben, alsdann beitragsfrei werden, und seinen Erben nach seinem Tode ein Kapital von 400 Rthlrn. gesichert haben würde. Ein jeder Interessent daher, der aus diesem Grunde an der Gesellschaft Theil genommen, hat kraft dieses Versprechens im Grundvertrage durch seinen Beitritt ein Recht erworben, nachdem er die 350 Rthlr. gezahlt, die damit verbundenen Vortheile zu genießen. Keine Beiträge mehr zu geben, nachdem 350 Rthlr. gezahlt, und

seinen

seinen Hinterlassenen im Todesfalle 400 Rthlr. dafür erworben zu haben, ist der mit dem Beitritt in die Sterbegesellschaft verknüpfte Vortheil, und überhaupt der einzige, den das Institut giebt. Diesen Vortheil entweder ganz nehmen, oder doch einschränken, hat die neue Verordnung zur Absicht. Die Folge davon ist, daß alle Interessenten, die vorher dazu getreten, in ihren wohlerworbenen Rechten gekränkt, oder deren wohl ganz beraubt werden sollen. Es würde daher sowohl unbillig als widerrechtlich sein, wenn die ältern Interessenten, zumal diejenigen, die bereits 350 Rthlr., oder beinahe so viel beigetragen haben, dies Gesetz respectiren, und im Fall sie keine Erspectanten stellen können, alle durch so viel Jahre gehoffte und durch die gethanen Beiträge beabsichtigte Vortheile verlieren, und auch noch überdieß das gegebene Geld aufopfern sollten. Ungeachtet diejenigen, die in ihren Beiträge so weit vorgerückt sind, wie gegenwärtige Kläger, ungleich mehr dabei einbüßen würden, wie Interessenten, die 50, 100 Rthlr. u. s. w. erst geliefert, so ist es doch klar, daß alle dabei verlieren müssen, nur nicht jeder gleich, daß mithin nicht erst ein Maßstab ausfindig gemacht werden darf, nach welchem man bestimmte, welche Interessenten sich dem Beschlusse unterwerfen müßten, und welche nicht. Es können also alle die, welche vor dem gemachten Beschlusse in der Voraussetzung in die Gesellschaft getreten sind, daß ihnen das im §. 14. des Beglaubigungsbuches gethane Versprechen würde gehalten werden, nicht verpflichtet sein, das neue Gesetz zu beobachten, sondern nur die neuen Theilnehmer, die bei ihrem Zutritt mit dieser Verfügung, wodurch der Hauptvortheil für die ältern Interessenten aufgehoben wird, bekannt gemacht worden. Da

nun

nun die Kläger zu den ältern Interessenten gehören, und, wie ihnen die Verklagten zugestanden, 350 und 338 Rthlr. an Beiträgen bereits berichtiget, und gegen diesen Beschluß protestirt haben, so können sie wider ihren Willen nicht für verbunden angesehen werden, sich demselben zu unterwerfen.

Was aber die verlangte Sicherheitsstellung der nach ihrem Tode erst fälligen 400 Rthlr. betrifft, so kann ihnen die um deswillen nicht zugestanden werden, weil

1) in den bisherigen Grundgesetzen nichts darüber disponirt ist, und Kläger nicht mehr fordern können, als ihnen diese zusichern,
2) die 400 Rthlr. erst nach ihrem Tode fällig sind, folglich dann erst das Recht eintritt, sie fordern zu können,
3) nach der Einrichtung der Gesellschaft das Begräbnißquantum durch die Beiträge der Interessenten zusammengeschossen wird, die übrigen Mitglieder folglich das Ihrige jetzt schon beitragen müßten.

Die Erlaubniß aber, aus der Gesellschaft ganz zu treten, und die gemachten Beiträge zurück zu nehmen, fällt nunmehr von selbst weg, da das Hinderniß gehoben, um deswillen sie darauf antrugen, und sie sich nicht den einmal getroffenen Verfügungen der Gesellschaft eigenmächtig entziehen können.

Dieß vorausgeschickt, bedarf es nun nicht mehr der Erörterung der übrigen von Klägern und Verklagten zu Unterstützung ihrer gegenseitigen Behauptungen angeführten Gründe und Thatsachen, und es ist zu erkennen:

daß Kläger nicht schuldig, sich dem Beschlusse vom 11. Febr. 1789, wonach feststeht:

daß

daß, obgleich nach dem ursprünglichen Plane der Gesellschaft, jeder Interessent, der bereits 350 Rthlr. beigetragen hat, künftig beitragsfrei sein, und dessen Erben nach seinem Tode 400 Rthlr. ausgezahlt erhalten sollen, dies nunmehr aufgehoben werde, und kein Interessent eher beitragsfrei werden könne, bis er nicht einen Erspektanten an seine Stelle verschafft, widrigenfalls er bis zu seinem Tode beitragen, oder auf Erstattung der Begräbnißgelder Verzicht thun müsse, zu unterwerfen, mit der verlangten Sicherheitsbestellung aber abzuweisen, und die Kosten zu kompensiren.

Nach diesem Antrage hat auch der Instructionssenat des Cammergerichts im Jahre 1792 erkannt. S. Eisenbergs und Stengels Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung, Bd. 2. S. 117 f., wo das Erkenntniß abgedruckt ist. Der Ober-Appellationssenat des Cammergerichts hat dagegen eine ganz andre Ansicht von diesem Rechtsfalle genommen, und die Kläger abgewiesen; s. ebendaselbst Bd. 2. S. 127 f.

III.

Vortrag

aus den Acten

in Sachen

des

vormaligen Juden Hirsch Joseph

jetzt

Johann Heinrich Dresden

wider den

Doctor Bloch in Berlin.

Aus dem Jahre 1792.

Der Kläger befand sich, von früher Jugend an, 18 Jahre in Diensten des Verklagten, bis er sich, um seine Glücksumstände zu verbessern, entschloß, die neue Welt zu besuchen, und nach Surinam zu gehen. Er reiste im April 1789 von hier (Berlin) ab, und Doct. Bloch benutzte seine Reise, ihm verschiedene Bestellungen für sein Kabinet zu übertragen, die er mit jüdisch-deutschen Buchstaben in seine Schreibtafel schrieb. Während seines Aufenthalts daselbst, suchte er auch diese Aufträge auszurichten, sammelte die bestellten Fische und Naturseltenheiten, vorzüglich auch Kräuter und Sämereien, die für den hiesigen Reg Rath Rudolphi bestimmt waren. Nach einiger Zeit kehrte er über Holland hierher zurück, nahm die Sammlung mit, und erhielt auch noch vom Lieutenant Friderici zu Paramaribo eine an den Doct. Bloch addressirte Kiste mit Naturalien für die hiesige Gesellschaft der naturforschenden Freunde Nach seiner Ankunft übergab er alles dies dem Doct. Bloch, legte Rechnung über Auslagen und Transportkosten, die dieser zu bezahlen sich weigerte, Mehreres, was ihm nicht gefiel, zurückschickte, und dadurch den gegenwärtigen Proceß veranlaßte, welcher nach dem Antrage des Klägers

die Verurtheilung des Verklagten zu Bezahlung dieser Naturalien und Kosten mit 620 Rthlr. 17 ggr., mit Einschluß einer versprochenen Belohnung,

lohnung, nebst Verzugszinsen vom Tage der eingehändigten Klage
zum Gegenstande hat.

Seine Klage enthält eigentlich 4 verschiedene Forderungen:

1) die Erstattung sämmtlicher auf die für Verklagten mitgebrachten und von ihm bestellten Seltenheiten verwandten Kosten und Auslagen;
2) eine ihm versprochene Belohnung, die er zu 50 Rthlr. anschlägt;
3) die Erstattung der Kosten für die Kräuter und Sämereien, die er dem Reg. Rath Rudolphi mitgebracht, und
4) die Transportkosten für die Kiste an die Gesellschaft der naturforschenden Freunde.

I.

Die erste Forderung beträgt 461 Rthlr. 1 ggr., worauf er jedoch 9 Rthlr. 22 ggr. selbst compensirt, und wird folgendermaßen von ihm gerechtfertigt: Verklagter habe ihm den Auftrag gegeben, diese Sachen zu besorgen, sie sich auch von ihm holen lassen, nach Willkür einen Theil davon behalten, und das Uebrige mit der Erklärung ihm wieder zugeschickt: daß er es vertauschen möchte, da er es nicht behielte. Wie viel er behalten, könne er nicht bestimmen, er müsse aber alles behalten und bezahlen, denn die Entschuldigung, daß einiges untauglich oder zu theuer sei, könne er sich nicht gefallen lassen, da die Erlaubniß, in den Plantagen zu fischen, und durch Negern die Sachen von einem Orte zum andern bringen zu lassen, ihm so viel Kosten verursacht, als er gefordert.

Ver-

Verklagter hat diesem Antrage gänzlich widersprochen. Er räumt zwar ein, dem Kläger die Besorgung der in den Acten verzeichneten Sachen übertragen zu haben, glaubt aber aus folgenden Gründen zu der geforderten Vergütung nicht verbunden zu sein:

1) habe Kläger viel zu theuer gekauft, man möge nun auf seinen präsumtiven Wunsch und Willen, oder auf den innern Werth der Sachen am Orte Rücksicht nehmen.

Kläger habe seine Sammlung unter den Händen gehabt, und wohl wissen können, daß er weder so hohe Summen darauf verwende, noch auch auf die ost- und westindischen Erzeugnisse einen so hohen Werth lege. Ueberdieß seien sie dort so leicht zu erhalten, wie hier die unsrigen. Die mitgebrachten Fische würden von den Negern, wenn sie nach vollbrachter Arbeit von den Plantagen zurückgeführt würden, zwischen den Schleußen gefangen, eingepackt, und für Weniges von ihnen verkauft. Kläger habe daher die angeblichen Kosten für die Erlaubniß zu fischen und den Transport durch die Neger gar nicht verwenden können.

Dagegen erwiedert der Kläger: der Auftrag sei ganz unbestimmt geschehen, er habe mithin so viel Kosten darauf verwenden können, als erforderlich gewesen, wenn es vielleicht auch möglich sei, daß er sie von einem Naturalienhändler wohlfeiler hätte erhalten können. Ferner wären sie dort nur nach dasigem, nicht aber hiesigem Verhältnisse wohlfeil, da dort das kleinste Geldstück ein Schilling holländisch oder 4 ggr. wäre, und man darunter nichts erhalte. Wolle man auf einem fremden Territorio fischen, so müsse man sich auch mit dem Plantagen-Director durch ein Geschenk abfinden.

Der

Der Verklagte bemerkte hier nur noch, daß in Indien alle holländischen Münzen, mithin auch Stüber, die 8 und Deuts, die 4 hiesigen Pfennigen gleich kämen, Kurs hätten.

2) Da Kläger hier die Idee gehabt, immer in Surinam zu bleiben, so könne es auch seine Absicht nicht gewesen sein, von ihm zu erwarten, daß er ihm die bestellten Sachen selbst mitbringe, sondern er habe ihn wegen des Transports an den Buchhändler Schneider oder die Commissionärs des C. G. R. Uhl verwiesen, mithin müßten auf jeden Fall die eignen Reisekosten des Klägers, und die durch sein Mitbringen entstandenen höhern Kosten wegfallen.

Letzterer giebt nun zwar die geschehene Anweisung nach, bestreitet jedoch den durch sein Mitbringen entstandenen höhern Aufwand, einmal, weil ihm der Transport über Amsterdam und Hamburg eben so viel gekostet haben würde, und dann, weil er sich dadurch die Kosten der Aufbewahrung der Naturalien in einem eignen trocknen Zimmer oder Packraum erspart hätte. Er habe sich zwar 3 Wochen in Amsterdam aufgehalten, aber nur darum, weil er ihm, zufolge seines Briefs vom 22sten Mai 1789, von dort aus Seltenheiten habe schikken sollen, er mithin, um die Kosten des doppelten Transports zu sparen, so lange habe warten müssen.

Dieß bestreitet jedoch Verklagter, und widerlegt den Kläger durch das Datum des Briefes, nach welchem er ihm auf seiner Hinreise den erwähnten Auftrag gemacht habe.

3) Sollten aber auch die angegebenen Kosten, wie er nicht zugebe, erforderlich gewesen sein,

so

so könnten sie doch nicht so viel betragen haben, denn

a) ein Neger koste zu miethen täglich nur 12 Stüber, oder 8 ggr. hies. G.;
b) könne Kläger weder so viele, noch so hohe Geschenke an die Plantagen-Aufseher gemacht haben, wie er vorgebe;
c) habe er auch die Kasse dazu nicht gehabt, da er ihm selbst am 28. Mai 1790 geschrieben: „die Kasse ist gesprengt, denn sie wollte kaum zur Hinreise zureichen, nun hat sie auch die Rückreise aushalten müssen.„

Dagegen erinnert Kläger, ein Neger müsse täglich 10 Schillinge bekommen, mithin beweise es seine Sparsamkeit, daß er nur 5 für den Tag angesetzt. Der Betrag der Geschenke an die Plantagen-Directeurs belaufe sich nur höchst mäßig auf 60 Schilling. Hätte er die Geschenke nicht in Fabrikaten, als Leinwand u. s. w., gemacht: so würden sie mehr betragen haben. Die Stelle aus seinem Briefe wolle nur so viel sagen, daß er, wie jeder Reisende nach Indien, sein Geld in Waaren umgesetzt. Bei seiner Abreise habe er an 500 Rthlr. gehabt, (wie er dies auch berechnet, der Verklagte aber bestreitet, indem er mehr ausgegeben, als er vorgebe.)

4) Sollte aber auch seine Einwendung gegen die Transportkosten unerheblich befunden werden, so könne er doch nie den berechneten Betrag zugestehen, da er

a) auch Sachen für eigene Rechnung mitgebracht;
b) die mitgebrachten für ihn nicht so beträchtlich sein können. In seinem Briefe

vom 15ten Juni 1790 sage er ausdrücklich: daß er von Paramaribo 1) ein Kistchen mit 33 aufgesetzten Insekten, 2) eins mit 10 ausgestopften Vögeln, 3) eins mit Schmetterlingen, und 4) eins mit Fischen in Spiritus mitbringe.

Wogegen Kläger nur bemerkt hat, daß der Transport für seine eignen Sachen nicht mit berechnet sei. Endlich

5) seien die Naturalien nicht, der Bestellung gemäß, von ihm besorgt worden. Nach dem in der Schreibtafel befindlichen Vermerk habe er Fische von 12 bis 14 Zoll verlangt, die er nicht gebracht, auch wären sie schon stinkend und angefault gewesen.

Dieß leugnet Kläger, und glaubt auch, daß nur dann dieser Einwand ihn treffen könne, wenn die Untauglichkeit, aus Absicht oder Fahrlässigkeit, von ihm verursacht worden.

Verklagter will letztere in dem Umstande finden, daß Kläger zu viel Fische in ein Glas gepackt, und verlangt auch noch die Angabe der Namen der Sklaven-Vermiether und der Directeurs, welchen er Geschenke gemacht.

Darüber hat Kläger noch folgende Auskunft gegeben. Wenn er Negern gebraucht, so habe sie ihm sein Bedienter bestellt, um den Namen ihres Herrn habe er sich nicht gekümmert. Er habe sie auch nur durch Veruntreuung der Directeurs erhalten, und auch nur 5 Schilling berechnet, da sie sonst mehr gekostet. Die Namen der Directeurs der Plantagen hat er angegeben, gegen ihre Ver-

neh-

nehmung aber protestirt, weil dadurch seine Sache zu sehr verzögert werden würde.

Beurtheilung.

Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Forderungen des Klägers hängt von den beiden auf einander Bezug habenden Fragen ab:

1) Hat der Verklagte sich überhaupt verbindlich gemacht, die bestellten Seltenheiten annehmen zu müssen, und folglich die darauf verwandten Kosten zu bezahlen?

2) wie weit ist er verbunden, falls diese Verbindlichkeit statt fände, die berechneten Kosten zu berichtigen?

Der Verklagte hat auf eine doppelte Art die Forderung des Klägers im Allgemeinen eingestanden, denn er hat erstens nicht verneint, ihm wirklich den Auftrag gegeben zu haben, ihm die unter A. verzeichneten Sachen von Surinam aus zu schicken, und diesen Auftrag in seine Schreibtafel geschrieben, und er hat zweytens auch diesen Auftrag dadurch nochmals genehmigt, daß er die, vermöge desselben vom Kläger mitgebrachten Sachen, soweit sie ihm gefielen, an sich nahm und behielt. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, ob im Allgemeinen eine Verbindlichkeit des Verklagten, die Forderung des Klägers zu befriedigen, vorhanden sei, sondern nur, ob die von ihm gemachten Einwendungen diese Verbindlichkeit ganz aufheben oder beschränken.

1) Die erste Einwendung des Verklagten, daß Kläger viel zu theuer gekauft, und dadurch sei-

nen Auftrag überschritten, kann aber hier darum nicht geltend werden, weil

a) er ihm keinen Preiß, über welchen er nicht hinausgehen durfte, vorgeschrieben, sondern ganz seinem Gutbefinden überlassen, wie viel er für die bestellten Sachen geben wolle, die Gesetze aber ausdrücklich bestimmen, daß alsdann der Mandatarius sich wegen der Kosten an den Mandanten halten könne.

Et quidem, si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti, utrinque actio nascitur.

L. 3. §. 1 seqq. mandati vel contra.

Verklagter hat sich es also selbst beizumessen, daß er den Preiß unbestimmt ließ, für welchen Kläger ihm die bestellten Seltenheiten liefern sollte.

b) Daß er sie aber, wie er vorgiebt, hier selbst wohlfeiler habe kaufen können, als Kläger sie ihm berechnet, kann ihm eben so wenig zu statten kommen, denn auch hier sagen die Gesetze, daß darum noch nicht die Verbindlichkeit des Mandanten zur Entschädigung des Bevollmächtigten aufhöre.

Impendia mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset,

set, si ipse negotium gereret, minus impendere.

L. 27. §. 4 seqq. h. t.

c) Kann dem Verklagten auch die Uebertretung seines Auftrags, die bestellten Sachen durch den ꝛc. Schneider in Amsterdam, oder den Commissionair des ꝛc Uhl daselbst, zu überschicken, noch nicht von seiner Verbindlichkeit überhaupt befreien, da er dies in der Voraussetzung verordnete, daß Kläger in Surinam bleiben, sie folglich selbst nicht würde mitbringen können. Es folgt daraus auch nur so viel, daß Kläger von dem Verklagten an Transportkosten nicht mehr fordern könne, als der Transport ihm erweißlich gekostet haben würde, wenn er durch die genannten Personen geschehen wäre. Denn da es in dem schriftlichen Auftrage heißt: „die Packete werden an den Buchhändler Schneider, noch besser aber an Uhl seinen Correspondenten geschickt" so kann Verklagter auch nicht behaupten, daß diese sie sorgfältiger und besser gepackt hätten, und sie also wenigern Beschädigungen ausgesetzt gewesen sein würden, da diese Männer blos die weitere Versendung zu besorgen gehabt hätten.

d) Kann dem Kläger auch nicht die Vorschrift seines Mandanten entgegenstehn, daß er ihm zu kleine Fische gekauft, da er ihm, zufolge derselben, größere, und zwar von 12—14 Zoll hätte besorgen sollen, denn in dem Aufsatze heißt es blos: „von allen Sorten 4 Stück, wenn es sich thun läßt, in der Größe von 12 bis 14 Zoll." Das Maaß war also nur in der

Vor-

Voraussetzung, daß es sich würde thun lassen solche zu besorgen, vorgeschrieben. Sollte man auch die Bestimmung „wenn es sich thun läßt" auf die Zahl der Fische ziehen wollen, so würde diese Erklärung eines Theils gezwungner sein, andern Theils aber darum hier nicht anwendbar, weil bei der Zweideutigkeit des Ausdrucks die Absicht zweifelhaft bleibt, und die Erklärung bekanntlich dann gegen den gestellt werden muß, der sich deutlicher erklären mußte, wenn er verstanden sein wollte, mithin gegen Verklagten.

Böhmer Introd. in Jus Digest. Th. 1. S. 118. §. 12.

e) Die aus dem beschädigten Zustande und der Untauglichkeit der mitgebrachten Seltenheiten entnommene Einwendung des Verklagten erwartet eine Erörterung: wieweit Letzterer selbst gewissermaßen die Veranlassung dazu gegeben hat, oder Thatsachen anführen kann, aus welchen sich Absicht oder Fahrläßigkeit des Klägers dabei nachweisen läßt.

Das erste scheint aber auf eine zwiefache Weise der Fall zu sein: dadurch, daß er dem Kläger dies Geschäft übertrug, und daß er ihn, da er es that, nicht mit genauen Vorschriften über sein Benehmen dabei versah. Er kannte den Kläger seit soviel Jahren, und mußte wissen, daß er nicht die erforderlichen Kenntnisse hatte, solche Aufträge nach Wunsche zu vollziehen. Denn wiewohl er behauptet, daß er sein Kabinet unter Aufsicht gehabt, und sich also während seines Dienstes bei ihm, die nöthigen Kenntnisse habe erwerben können, so

mußte

mußte er doch wohl erwägen: ob er sie auch erworben? Daß dies der Fall nicht war, zeigt die Besorgung dieses Auftrags, da Verklagter ihn keiner bösen Absicht dabei hat beschudigen können, und kein Grund vorhanden ist, sie ihm beizumessen. Dazu kömmt nun aber noch, daß

1) der eigene Kutscher des Verklagten eidlich bezeugt hat, daß so lange Kläger beim Verklagten gedient, es nie seine Sache gewesen sei, Naturalien zu packen, und für das Kabinet zu sorgen; und
2) der Regierungsrath Rudolphi ebenfalls bezeugt, daß der Kläger vor seiner Reise nach Surinam, sehr oft bei ihm gewesen, daß er ihm aber nie aufgetragen haben würde, Naturalien zu besorgen, da er ein höchst unwissender Mensch sei, und hiervon gar keine Kenntnisse habe.

Es ist also wohl mit Sicherheit anzunehmen, daß Verklagter sich nicht an den rechten Mann gewandt, und sich selbst es zu klagen hat, daß seine Aufträge nicht besser besorgt wurden.

Die dem Kläger von ihm gegebenen Vorschriften konnten ihn aber auch nicht auf den rechten Weg bringen. Er sagt in dem Aufsatze blos: „Kleine Thiere und Vögel können in Brandwein geschickt werden, von den (er meint die Vögel) die Häute, woran aber der Kopf und die Füße, und bei den Fischen, die Floßen daran sein müssen, damit ich sie kann ausstopfen lassen.“

Bei so wenig Kenntniß der Sache, und so unzülänglichen Vorschriften, war es nicht zu erwarten, daß Kläger bei Vollziehung des Auf-

trags

trags besser sich benehmen würde. Das factum, was Verklagter ihm zur Last legt, daß er nehmlich zuviel Fische in ein Glas gestopft, kann nur als ein geringes Versehen (culpa levissima) angesehen werden, da ihm die nöthige Kenntniß der Behandlungsart solcher Gegenstände fehlte, und Verklagter sich gegen ihn darüber nicht erklärt hatte, wie er sie packen solle, und wie viel Spiritus sie brauchten. Bei dem Streite angesehener Rechtslehrer, ob der Mandatarius auch aus einem geringen Versehen dem Mandanten verbindlich werde,

Voet Comment. ad Pand. Tom. 3. p. 327.
Böhmer a. a. O. Th. 1. S. 407. §. 19.

muß jetzt das Allgemeine Gesetzbuch entscheiden. Dies bestimmt: in der Regel ist der Bevollmächtigte bei Vollziehung des Auftrags, zu demjenigen Grade des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welche er in seinem eignen Geschäfte dieser Art anzuwenden pflegt, verpflichtet; kann hiernach der Grad seiner Verantwortlichkeit nicht ausgemittelt werden, oder hat er den Auftrag gegen Belohnung übernommen: so muß jedes mäßige Versehn überhaupt von ihm vertreten werden.

Th. 1. B. 2. S. 523.
(Jetzt Allg. Landr.) Th. 1. Tit. 13. §. 55. 56.

Da er hier als Kunstverständiger handeln sollte, was er nicht war, und ihm auch keine besondere Belohnung versprochen worden, so kann sein Versehen auch nur als ein geringes angesehen werden, aus welchem er hier nicht verbindlich wird.

f) Wenn endlich Verklagter behauptet, daß er aus Mangel an Vermögen die berechneten Aus-

Ausgaben gar nicht habe machen können, so verdient dieser Einwand um so weniger Beachtung, als Kläger, nach den hierüber vorgekommenen ausgemittelten Thatsachen, wohl 4 bis 500 Rthlr. mitgenommen haben konnte.

Der Schreiber des Verklagten, Salomon, bekundet: Kläger habe ihm vor seiner Abreise gesagt, daß er 350 Rthlr. in Frd'or mitnähme, und er dies dem Doct. Bloch anzeigen solle, damit er nicht glaube, daß er sich zu viel bei ihm erworben, und ihn darum betrogen habe.

Ueberdies hat er vorgeblich in Surinam eine Bedienung von 300 Rthlr. gehabt, was Kläger nicht bezweifelt hat. Der Ausdruck aber in dem Briefe, vom 28ten Mai 1790: „die Casse ist gesprengt ꝛc." schließt die Möglichkeit nicht aus, daß Kläger ein Vermögen von einigen hundert Thalern besitzen konnte, zumal er es, wie der Erfolg zeigt, in die mitgebrachten Seltenheiten verwandt hat. Ob das nun aber soviel gewesen, als er vorgiebt, gehört zu der Erörterung der zweiten Frage.

Dies vorausgesetzt, ist der Verklagte in Gemäßheit seines Auftrags verbunden, das, was Kläger ihm dem zufolge mitgebracht hat, zu behalten und zu vergüten.

Si mihi mandaveris, ut rem aliquam emam, ego quoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio reciperando: sed et si tuo pretio impendero tamen aliquid bona fide ad emtionem rei, erit contraria actio, aut si rem emtam nolis recipere: simili modo, et

si

si quid aliud mandaveris, et in id sumptum fecero. Nec tantum id, quod impendi, verum etiam usuras consequar.

l. 12. §. 9. h. t.

Auch kömmt es beim Mandate gar nicht darauf an, ob das übertragene Geschäft den erwünschten Erfolg gehabt hat, die der Mandant dabei beabsichtigte.

Nec denique interest, utrum negotii ex mandato ad finem perducti optatus extiterit eventus, an contra volis ac spe mandans exciderit.

Voet. Comment. ad Pand. Th. 3. S. 328.

Es kömmt also noch auf die zweite Frage an: was demzufolge Kläger dem Verklagten zu vergütigen hat? Er liquidirt folgende Auslagen:

1) die Kosten, die er verwandt, um sich nur die bestellten Seltenheiten zu verschaffen, als Transportkosten an die Neger, 80 Rthlr. 16 ggr., und Geschenke an die Directeurs der Plantagen, für die Erlaubniß zu fischen, 15 Rthlr.;

2) das, was er für die Seltenheiten selbst gegeben, alles in Bausch und Bogen, als für so und so viel Fische 6 Rthlr. 16 ggr., für indianische Vögel 60 Rthlr., für ein ausgestopftes Schildschwein 30 Rthlr. u. s. w.;

3) Transportkosten von Surinam bis Berlin, über 100 Rthlr., und darunter 42 Rthlr. für Emballage;

4) für

4) für die größere Wohnung, die er sich seit sieben Monaten halten müsse, weil Verklagter ihm nicht alles Bestellte abgenommen, monatlich 4 Rthlr.

Es ist einleuchtend, daß die Forderung zu hoch gespannt ist, denn wie unwahrscheinlich ist es nicht, daß Kläger nöthig gehabt, Sclaven zum Transport zu miethen, und den Aufsehern in den Pflanzungen Geschenke zu geben, um fischen zu dürfen, und dann doch noch die Fische besonders zu bezahlen? Es ist ferner unwahrscheinlich, daß wenn dies auch der Fall gewesen wäre, er soviel für diese Producte gegeben haben sollte, wie er berechnet, da die Einwendung des Verklagten wohl sehr richtig sein mag, daß sie dort keinen sonderlichen Werth haben. Bekanntlich macht auch nur der weite Transport sie in unsern Gegenden theuer. Es ist schwer zu glauben, daß er theils soviel Neger gebraucht, theils ihnen 20 ggr. hiesigen Geldes täglich gegeben habe, da er sie, wie er selbst anzeigt, nur verstohlnerweise gemiethet, um sie billiger zu bekommen. In einem Lande, wo 430 Pflanzungen sind, wie in Surinam, die von mehr als sechzigtausend Negern gebaut werden,

S. Raynal's hist. philos. et pol. des Etabl. des Europ. d. les deux Indes. T. 6. p. 253. 54.

läßt es sich nicht denken, daß man die Neger für dergleichen Bemühungen so ansehnlich belohnen werde, wenn man insonderheit ihre frugale Beköstigung berücksichtiget. Eben so unbegreiflich ist, wie dieses wasserreiche Land

S. Raynal a. a. O.
Gatterers Begriff der Geogr. S. 837.

seine Fische so theuer verkaufen werde.

Die

Die Angabe des Klägers, daß die kleinste Münzsorte in Surinam ein Schilling (4 ggr. h. G.) sei, ist eine klare Unwahrheit. So wenig es sich überhaupt denken läßt, daß es ein Land gebe, wo dies der Fall sei, so unglaublich ist es, daß in einer holländischen Besitzung nicht alle holländische Münzsorten gelten sollten, und daß in Paramaribo Stüber und Deits nicht eben so gangbar wären, wie in Amsterdam. Ein glaubhafter Schriftsteller in dieser Sache, Kruse, bestätigt es aber auch.

S. seinen Hamburg. Comtoristen, Th. 1. S. 361 u. 34.

Diese Angabe beweist, wie unzuverlässig Kläger ist, und wie sehr zu vermuthen steht, daß er den Verklagten in seinen Forderungen übersetzt habe. Bei der Schwierigkeit aber den wahren Betrag auszumitteln, bleibt nichts übrig, als die eidliche Bestärkung, zu welcher Kläger gelassen werden muß, da der Auftrag, der Ankauf selbst, und daß Kläger Kosten darauf verwenden mußte, unzweifelhaft ist. In diesem Falle hat der Erfüllungseid statt,

Beiträge zur juriſt. Litteratur, Samml. 4. S. 95.

und es würde zu erkennen sein: daß,

wenn Kläger eidlich zu bestärken vermöchte, daß er zur Anschaffung, Anherobringung und Aufbewahrung der von ihm für Verklagten, vermöge des im April 1789 erhaltenen Auftrags desselben in Surinam angeschafften, theils abgelieferten, theils noch abzuliefernden Naturalien wirklich 470 Rthlr. in Courant, oder wie viel weniger an Kosten verwandt habe,

Verklagter die eingeklagten 470 Rthlr., oder den

etwa

etwa vom Kläger beschwornen geringern Betrag, nebst 5 Rthlr. Verzugszinsen vom 21. Febr. 1791, als dem Tage der insinuirten Klage, jedoch nach Abzug der vom Kläger für des Verklagten Rechnung bereits erhobenen 9 Rthlr. 23 ggr. gegen Empfang der annoch in des Klägers Verwahrung befindlichen, vom Verklagten bestellten und anzunehmenden Naturalien dem Kläger binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen schuldig.

2.

Der 2te Klagepunkt hat die vom Verklagten vorgeblich versprochene Belohnung oder Honorarium zum Gegenstande. Er hat eine solche versprochen zu haben geleugnet, und den ihm darüber zugeschobenen Eid abgeleistet.

Beurtheilung.

Da Verklagter den ihm zugeschobenen Eid dahin abgeleistet hat: wie er dem Kläger für die Besorgung des Auftrags keine Belohnung zu geben versprochen, und das Mandat an sich eine solche, ohne vorheriges Versprechen, nicht zur Folge haben kann, so ist auch zu erkennen:

daß Kläger mit dem geforderten Douceur von 50 Rthlrn. gänzlich abzuweisen.

3.

Ferner fordert der Kläger 37 Rthlr. 16 ggr. für Sämereien, die er für den hiesigen Reg. Rath Rudolphi mitgebracht, weil er ihm dazu nicht

nur

nur den Auftrag gegeben, sondern auch für die Bezahlung zu stehen, versprochen. Die Stelle, worauf er sich bezieht, heißt in dem schriftlichen Aufsatze so: „An Rudolphi Saamen von allen möglichen Kräutern, Stauden und Bäumen, zu letztern gehören auch Nüsse.“ Verklagter leugnet diesen Auftrag ihm gegeben zu haben, und behauptet, ihm nur den Rath gegeben zu haben, für den Reg. R. Rudolphi dieß mitzubringen. Damit er es nicht vergesse, habe er es in der Schreibtafel aufgezeichnet. Kläger hat dem Verklagten darüber den Eid zugeschoben, den er auch angenommen, dessen Erheblichkeit aber der Richter erst beurtheilen soll.

Beurtheilung.

Sofern die Behauptung des Verklagten, daß er dem Kläger blos gerathen, dem Reg. R. Rudolphi diese Sämereien zu schicken, gegründet wäre, so ist nicht zu bezweifeln, daß Kläger alsdann mit seiner Forderung abgewiesen werden müßte, da ein bloßer Rathschlag Niemanden verbinden kann.

Böhmer Introd. in Jus Dig. Th. 1. S. 405. §. 9.

Da aber Verklagter sein Vorgeben mit nichts nachweist, und die in dem schriftlichen Aufsatze hierauf Bezug habende Stelle, ihrer Unbestimmtheit wegen, eine zwiefache Auslegung zuläßt, so ist auch der zugeschobene Eid erheblich, und es ist daher, da Verklagter gegen die Verwendung des eingeklagten Betrags selbst keine Einwendungen gemacht, zu erkennen:

daß, falls Verklagter den ihm vom Kläger zugeschobe-

schobenen und von ihm angenommenen Eid dahin abzuleisten vermöchte,

daß er dem Kläger im J. 1789 nicht den Auftrag gegeben, für den Reg. Rath Rudolphi Sämereien aus Surinam zu besorgen, und er demselben für die Bezahlung dieser Sämereien einzustehen, nicht versprochen,

Kläger mit den eingeklagten 37 Rthlrn. 16 ggr. abzuweisen, und Verklagter von dessen Ansprüchen zu entbinden; im Nichtschwörungsfalle aber der Verklagte dem Kläger diese Summe, nebst 5 Rthl. Zinsen seit dem 2. Febr. 1791, gegen Empfang der in der Specification unter Nro. 13 verzeichneten Sämereien, binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen verbunden.

4.

Zuletzt fordert Kläger noch 72 Rthlr. Kosten, die er für die an den Verklagten addressirten Geschenke des Lieutenants Friderici in Paramaribo für die hiesige Gesellschaft der Naturforscher gehabt habe, und glaubt deshalb ihn dazu für verbunden, weil sie an ihn addressirt und von ihm angenommen worden. Verklagter widerspricht der Forderung, weil er dem Kläger keinen Auftrag gemacht, diese Geschenke mitzubringen, und bestreitet auch den Betrag der Kosten.

Beurtheilung.

So sehr es gewiß jedem auffallen muß, daß der Lieutenant Friderici, der der genannten Gesellschaft ein Geschenk machen wollte, dabei doch dem Ueberbringer 72 Rthlr. Kosten zu verwenden,

und

und ihn dreimal jedesmal mit 8 Negern auf 3 Tage zu ihm zu kommen genöthigt haben sollte, um es abzuholen, so kömmt es doch hierauf gar nicht an. Kläger hat gar keinen rechtlichen Grund für sich, diese Auslagen vom Verklagten zu verlangen, da die bloße Addresse und Annahme ihn nicht dazu verpflichtet. Kläger muß sich deshalb blos an den Schenkgeber halten, und es ist daher hier zu erkennen:

daß Kläger mit den geforderten 72 Rthlrn. Kosten für die mitgebrachte Kiste an die naturforschende Gesellschaft abzuweisen.

Nach diesen Anträgen hat auch der Instruktionssenat des Cammergerichts erkannt.

IV.

Gutachten

der

Criminal-Deputation des Cammergerichts

zu Berlin

in der

Untersuchung

wider den

Mathias Ryback, Thomas Ryback

und

Johann Kujawa

wegen

Straßenraubes.

Aus dem Jahre 1792.

Allerdurchlauchtigster ꝛc. ꝛc.

Ew. Königl. Maj. haben uns die Untersuchungsacten wider den Mathias Ryback, den Thomas Ryback und den Johann Kujawa, sämmtlich aus dem unter das Amt Schewez in Preußen gehörigen Dorfe Salesze, so wie das Gutachten des Hofgerichts zu Bromberg, über das den benannten Inquisiten schuldgegebene Verbrechen eines Straßenraubes zu Erstattung unsers Gutachtens Allergnädigst zufertigen lassen, welchen Allerhöchsten Befehl, unter Zurücksendung der erhaltenen Acten, wir hierdurch allerunterthänigst befolgen.

Die Veranlassung zur Untersuchung gab die Denunciation eines reisenden Juden, der dem Kreisgerichte zu Schewez am 26. Nov. des vor. J. (1791) die auf der Landstraße von den eben erwähnten Inquisiten erlittenen Mißhandlungen anzeigte, und ihnen zugleich die Entwendung einer kleinen bei sich gehabten Summe Schuld gab. Zur Uebersicht des Ganzen ist es erforderlich, den Vorfall selbst erst im Allgemeinen darzustellen und zu beurtheilen, und sodann erst zur Darstellung der Theil-

nahme eines jeden der Coinquisiten, und zur Ausmittelung ihrer hieraus sich ergebenden Strafbarkeit überzugehen. Der Jude, welcher den ihn betroffenen Vorfall dem Kreisgerichte angezeigt, nennt sich Jakob Bähr, ist angeblich aus London, und auf seiner Rückreise von Fordon nach Danzig begriffen gewesen. Die vollständige Erzählung, welche er davon bei der Hofvogtei zu Bromberg macht, welche die Untersuchung geführt hat, nachdem vorher das Kreisgericht den Denuncianten sowohl wie die Inculpaten vorläufig vernommen, und erster letztere für diejenigen, die ihn auf der Straße angegriffen, anerkannt hatte, ist folgende:

Als er mit seinem Sohne, einem 12jährigen Knaben, durch das Dorf Bozanno gefahren, habe er drei dasige Leute um den Weg nach Bagniewo gefragt, welche ihm aber, da er ihnen nicht so viel Schnupftaback gegeben, als sie verlangt, diesen Weg nicht gezeigt, und ihn sogar noch mit Koth und Steinen geworfen hätten. Nachdem er, da ihm eine Frau diesen Weg gewiesen, weiter gefahren, sei er gegen Abend drei leere Wagen gewahr worden, welche Kohlen gehabt, und deren Besitzer mit eben den Leuten gesprochen, die ihn erwähntermaßen beleidigt hätten. Sie wären ihm nachgefahren, und da habe der Kujawa, welcher auf dem ersten Wagen gewesen, ihm zugerufen: „Jude, hast du Schnupftücher, auch Gürteln?“ (d. h. Schärpen, im Polnischen: Päße). Als er dies verneint, habe derselbe gesagt: „du hast, du willst „mir aber nicht verkaufen, du bist ein Spitzbube, „du hast gestohlne Sachen im Wagen.“ Als er ihnen dagegen Vorstellungen gemacht, habe der Mathias Ryback gesagt: „da müssen wir dich

„vi=

„visitiren, was du eigentlich hast, denn dein Wa-
„gen ist doch geladen.“ Er habe erwiedert, daß
er nichts als einige Sachen hätte; aber dieser Ry-
back habe darauf bestanden, daß er Tücher und
Gürtel hätte, und den Wagen umwerfen wollen,
was er aber nicht zugelassen. Darauf habe der
Kujawa nach seinen am Wagen hängenden Stie-
feln gegriffen, und um diese, so wie um seine Pfer-
de, mit ihm handeln wollen, welchen Handel er
aber von sich gewiesen. Sie hätten nun wieder
behauptet, daß er Tücher und Gürtel bei sich habe,
und ihm gesagt: „wenn du nichts zeigen, und Tü-
„cher und Pässe nicht verkaufen willst, da wir doch
„Geld haben, so wollen wir dich rein ausvisitiren,
„denn so ist der königliche Befehl.“ Der Tho-
mas Ryback sei nun auch dazu getreten, und ha-
be gesagt: „wenn du hast Tücher und Gürtel, so
„zeige uns, wir werden kaufen.“ Er habe dies
wieder verneint, sei schon voll Angst gewesen, und
habe des Thomas Ryback Hand geküßt, wel-
cher zu ihm gesagt: „fürchte dich nicht!“ Da sie
$\frac{1}{4}$ Meile weiter gefahren, und in einen Busch von
Birken gekommen, habe ihn der Mathias Ry-
back am Halstuche gefaßt, auf die Erde geworfen,
und gesagt: „willst du weisen oder nicht.“ Er ha-
be ihn gebeten, ihn wieder los zu lassen, und ver-
sichert, daß er ihm alles weisen wollte, worauf er
ihn auch los gelassen, und da habe er zu ihm ge-
sagt: „meine liebe Herren, wie kann ich euch et-
„was weisen, wenn ich keine Tücher noch Gürtels
„habe, ich will euch alles weisen, was ich habe.“
Hier sei der Kujawa an den Wagen getreten,
und habe seines Sohnes Hut wegnehmen wol-
len, welches er aber nicht zugegeben, worauf er
ihn mit der Faust auf die Brust geschlagen, daß er

„so-

sogleich zu Boden gefallen, und mit dem Peitschenstock an den Hals. Als er noch so betäubt gelegen, habe der Kujawa die Stiefeln vom Wagen reißen wollen, was ihm aber sein Sohn verwehrt. Er sei nun aufgestanden, und an den Wagen gekommen, worauf der Thomas Ryback zu ihm gesagt: „willst du vom Wagen weggehen, du schelmischer Jude, du Schwein!" und während dessen habe er ihn mit beiden Händen gefaßt, zur Erde geworfen, mit einem Fuße auf seinem Halse gekniet, und mit der einen Hand die Augen zugehalten. Ehe er noch das letztere gethan, habe ihm der Kujawa vier Ribbenstöße gegeben, wo ihn noch sein Sohn zurückgezogen, den er einen Schlag gegeben, daß er zu Boden gefallen. Indem habe er nach Hülfe geschrieen, wo ihm auch der Schulze Schliep und der Bauer Slagowsky aus Bagniewo zu Hülfe gekommen. Während aber Ryback auf ihn gekniet, und die Augen zugehalten, seien ihm die Taschen, von welchem? wisse er nicht, visitirt, und 8 harte Thaler und 2 Achtgroschenstücke mit einem ledernen Beutel herausgenommen worden. Es müsse aber von Mathias Ryback oder Kujawa geschehen sein; denn der Thomas Ryback habe ihm nichts zu Leide gethan. Der Schulze habe nun den Inquisiten ihr Verfahren verwiesen, und sich ihm zu erkennen gegeben. Er habe, auf den Mathias Ryback zeigend, zum Schulzen gesagt: „dieser hier wollte mich ums Leben bringen," worauf Kujawa ihm einen Peitschenhieb gegeben, weshalb ihn der Slagowsky gefaßt, der Schulze aber den Mathias Ryback. Da sei der Thomas Ryback dazu gekommen, und habe den Schulzen bei den Haaren fortgerissen, und mit Hülfe des andern zur Erde geworfen. Er und

der

der Schulze hätten nun diesem wieder geholfen, er habe ihm zwei Peitschenhiebe auf den Kopf gegeben, und der M. Ryback dem Th. Ryback zugerufen: „Schlag den Juden, denn er zerspaltet meinen Kopf!“ worauf er ihn wieder mit der Peitsche geschlagen. Endlich wären alle drei wieder nach ihren Wagen gegangen, er aber mit dem Schulzen und dem Bauer Slagowsky nach Bozanno zurück gefahren; da diese unzufrieden mit der Belohnung, welche er ihnen für ihren Beistand gegeben, seine Betten als Pfand hätten zurück behalten wollen. Durch Vermittelung des dasigen Edelmanns habe er sie mit 6 gr. endlich befriedigt.

Sowohl der Schulze Schliep, als auch der Bauer Slagowsky, sind schon zu Schwez vernommen worden, und zwar als Zeugen, welches bei den Förmlichkeiten zu rügen ist, da sie doch, wie aus der Erzählung des Denuncianten und aus ihren eigenen Angaben hervorgeht, selbst mit von den Inquisiten beleidigt worden, und diese in Rücksicht der an ihnen verübten Mißhandlungen, wenn sie, wie die Folge lehren wird, ausgemittelt worden, so gut bestraft werden müssen, wie wegen der übrigen hier zur Sprache kommenden Vergehungen. Sie konnten daher in ihrer eigenen Sache nicht als Zeugen vernommen werden, und das, was sie aussagen, muß daher als Denunciation, keineswegs aber als Zeugniß angesehen werden, zumal sie von den vorhergegangenen Umständen nichts wissen, sobald sie aber dazu kamen, selbst in die Thätlichkeiten verflochten wurden. Der Schulze Schliep erzählt den Vorfall folgendermaßen:

Als er mit dem Bauer Slagowsky in der Abenddämmerung gefahren, hätten sie auf der

Stra-

Straße ein Geschrei: „ach Gott! erbarmt euch Leute über mir!“ gehört, worauf sie um so stärker gefahren wären. Sie hätten dann einen Juden bemerkt, der ihnen entgegen gekommen wäre, und um Hülfe gebeten hätte. Sie wären also auf die drei Wagen und die dabei befindliche Mannschaft zugegangen. Dem einen davon sei er vor die Pferde gesprungen, und habe sich erkundigt, was sie mit dem Juden vorgehabt, ohne aber eine Antwort zu erhalten. Statt deren habe er ihn bei der Gurgel gefaßt, und ein anderer hinten bei den Haaren. Slagowsky aber habe sie von ihm abgewehrt, sei jedoch von ihnen selbst thätlich behandelt worden. Ein Dritter habe ihm seine Mütze weggenommen, sie aber wieder fallen lassen, so daß er sie wieder erhalten.

Der Slagowsky stimmt mit dieser Erzählung in seiner Vernehmung völlig überein, bemerkt aber noch, daß er diese Leute vorher persönlich gekannt, und daß zwei von ihnen ihn gemißhandelt und zu Boden geworfen hätten.

Außer diesen Beiden ist Niemand bei dem zur Untersuchung Anlaß gegebenen Vorfall gegenwärtig gewesen, wie der zwölfjährige Sohn des Juden, der aber nicht vernommen worden ist. Sie hat sich daher auch nur auf die Vernehmung der Inculaten eingeschränkt, welche sowohl summarisch als articulirt vernommen wurden. Wir wollen daher jetzt dasjenige, was jeder von ihnen, bei der General und Special-Inquisition eingestanden hat, anführen.

Der Matthias Ryback sagt: er heiße Matthias Ryback, sei 21 Jahr alt, katholischer Religion, aus Salesze gebürtig, wo sein Va-

ter

ter Zinsbauer sei, mit seiner Mutter noch lebe, und außer ihm noch fünf Kinder habe. Er sei nie zur Schule angehalten worden, könne aber die zehn Gebote, und gehe auch in die Kirche. Er sei immer noch bei seinen Eltern und nie in fremden Diensten gewesen. Den Vorfall betreffend, sagt er: hinter Rozanno unweit der Hecke habe er den Juden Bähr zuerst angeredet, und gefragt, ob er nicht Tücher und Gürtel zu verkaufen habe, da er wirklich welche kaufen wolle. Er habe ihn auch Geld gezeigt, aber der Jude habe ihm versichert, daß er keine hätte. Drei Leute, denen er in Rozanno begegnet, hätten ihm und seinen Gefährten dagegen gesagt: sie sollten dem Juden den Weg nach Bagniewo nicht zeigen, und ihnen mit der Hand gewinkt, womit sie soviel hätten sagen wollen, sie sollten dem Juden einen Possen spielen. Als sie bereits im Birkenbusche gewesen, und unwillig darüber geworden, daß ihnen der Jude keine Tücher und Gürtel verkaufen wollen, hätte er ihn zuerst bei der Brust gefaßt, zur Erde geworfen, und gesagt: wenn du andern Leuten verkauft hast, so kannst du auch uns Gürtel verkaufen, oder du hast etwas Verdächtiges auf dem Wagen. Weiter habe er ihm nichts gethan, ihn auch nicht geschlagen. Als sie schon wieder bei ihren Wagen gewesen, sei der Schulze Schliep und der Bauer Slagowsky dazugekommen, die sich darin gemischt, und da letzterer den Kujawa bei den Haaren gehalten, so habe er ihn auch dabei gefaßt um sie aus einander zu bringen, und dem Slagowsky habe er seine Mütze weggenommen, weil er des Kujawas Peitsche nicht hätte wiedergeben wollen. Der ganze Vorfall würde sich übrigens nicht ereignet haben, wenn er und seine Gefährten nicht betrunken gewesen wären.

Daß

Daß er auf dem Juden gekniet, und er, oder ein anderer ihm Geld, oder sonst etwas weggenommen, hat Inquisit, auf Befragen darum, beharrlich geleugnet.

Der Thomas Ryback sagt: er heiße Thomas Ryback, sei 20 Jahr alt, aus Salesze, wo sein Vater Zinnsbauer und 1½ Hufe Landes besitze, bei dem er sich auch aufhalte, und seine Wirthschaft besorge. Er sei katholischer Religion, wisse die zehn Gebote, sei aber nie in die Schule gegangen, wohl aber in die Kirche. In Rücksicht des Vorfalls, giebt er die Umstände des Zusammentreffens mit dem Juden so wie der vorige Inquisit an, und sagt: er selbst habe bei der ganzen Sache nichts weiter gethan, als da der Schulze Schliep und Slagowsky dazu gekommen, habe er den ersten, auf Geheiß des Kujawa, bei den Schultern ergriffen, und ihn zur Erde geworfen. Dies sei zur Zeit geschehen, als sich der Schliep, Slagowsky, Kujawa und Thomas Ryback einander gefaßt, und Kujawa ihm zugerufen hätte: „werfe den Schulzen um.“ Als ferner der Slagowsky den Kujawa bei der Kehle gefaßt, habe er ihm die Finger aufgerissen. Weiter habe er gar nichts bei der Sache gethan, und das, was er gethan, sei von ihm blos aus Unwillen geschehen, daß man seine Gefährten angegriffen. Er habe dem Juden nichts entwendet, und soviel er wisse, auch keiner von ihnen. Er hoffe, zumal da er betrunken gewesen, wegen des Vergehns Schonung zu verdienen.

Der dritte Inquisit Kujawa, sagt folgendes aus: er heiße Johann Kujawa, sei 22 Jahr alt,

alt, katholischer Religion, aus Salesze gebürtig, wo sein Vater ein Erbe besitze. Seine Eltern lebten noch, wären aber sehr alt, und wollten ihm ihr Erbe überlassen. Er habe noch drei jüngere Geschwister, sei verheirathet, und lebe mit seiner Frau bei seinen Eltern. In die Schule sei er nie gegangen, wisse aber die zehn Gebote, und gehe auch in die Kirche. Als er mit den beiden Rybacks von Culm gekommen, wo sie Kohlen verkauft, und im Rückwege Brandtwein mit einander getrunken, der ihm zu Kopfe gestiegen wäre, hätten sie hinter Rozanno den Juden Bähr eingeholt, vorher aber noch drei Leute bei der Hecke in Rozanno getroffen, die zum Matthias Ryback gesagt: der Jude hätte sie nach dem Wege nach Bagniewo gefragt, sie hätten ihn ihm aber nicht gezeigt, und sie sollten auch nicht. Als sie an ihn herangekommen, habe er es ihnen erzählt und Taback angebothen, worauf Matthias Ryback ihn gefragt: ob er ihnen nicht Tücher und Pässe verkaufen wollte, worauf er erwiedert, daß er nur Federposen bei sich führe. Sie wären nun weiter mit ihm gefahren, und er habe zu ihm gesagt: er solle ihm seine Stiefeln und seinen Hut zeigen, und auf seine Pferde mit ihm handeln, was er aber nicht gewollt. Matthias Ryback habe auch seinen Hut sehen wollen, und da er ihm ihn nicht gezeigt, habe er den Juden bei der Brust gefaßt und zu Boden geworfen. Sein Sohn sei ihm hier zu Hülfe geeilt, den er aber weggestoßen, so daß er zu Boden gefallen. Da dies im Birkenbusch geschehen und sie eben wieder zu ihren Wagen gehen wollen, sei der Schulze Schliep und der Bauer Slagowsky gekommen. Der erste habe ihn bei der Brust gefaßt, als der Jude sich über ihn beklagt, und nach Rozanno zu-

rück-

rückfahren wolle. Der Matthias Ryback sei ihm aber zu Hülfe gekommen, welchen Slagowsky aber auch gefaßt, und nicht losgelassen, indem er den Juden gerufen, daß er sie schlagen sollte. Dieser habe ihn dann mit der Peitsche gehauen, worauf der Thomas Ryback den Schulzen Schliep von der Seite gefaßt, und zur Erde geworfen. Da sie der Slagowsky noch nicht losgelassen, habe er ihn bei den Haaren gefaßt und niedergedrückt, wo sich der Matthias Ryback losgemacht, er aber noch von ihm festgehalten worden, bis ihn Thomas Ryback befreiet. Da der Schliep ihm seine Peitsche nicht habe wieder geben wollen, habe er ihm die Mütze genommen, aber sie wieder weggeworfen, der Schliep aber habe noch seine Peitsche. Nachher wären sie wieder zu ihren Wagen gegangen. Er sehe ein, strafbar gehandelt zu haben, bitte aber wegen seiner Trunkenheit um Nachsicht.

Sämmtliche Inquisiten sind nach geschlossener Special-Inquisition vorschriftsmäßig von dem J. C. R. Rump vertheidigt worden, der in seiner Defensions-Schrift darauf angetragen hat, ihnen den erlittenen Arrest zur Strafe anzurechnen, ohne sich jedoch auf eine genaue Darlegung seiner Gründe hierzu einzulassen. Das Hofgericht zu Bromberg hat hierauf in seinem Gutachten dahin angetragen:

„daß der Inquisit Matthias Ryback mit 2jähriger, der Johann Kujawa und Thomas Ryback aber ein jeder mit 1jähriger Festungsarbeit salva fama zu bestrafen, und die Kosten bei dem Unvermögen der Inquisiten dem Malefizfond zur Last zu legen."

Die-

Diesem Antrage können wir jedoch nicht beitreten, und wenden uns, ehe wir dies aus Gründen zu rechtfertigen suchen, zur Beurtheilung der Förmlichkeiten. Die Untersuchung hat zwar keine wesentlichen Fehler, sie hätte aber zweckmäßiger eingeleitet und vollendet werden können, wenn der Inquirent immer den richtigen Gesichtspunkt — Ausmittelung des angeblichen Straßenraubes — vor Augen gehabt hätte. Außerdem ist zu bemerken: daß

1) der Sohn des Juden Bähr gar nicht vernommen wurde;
2) die Artikel der Special-Inquisition mit größerer Sorgfalt und Genauigkeit, und in einer bessern Ordnung hätten abgefaßt werden sollen;
3) der Schulze Schliep und der Bauer Slagowsky nicht als Zeugen hätten angeführt und vernommen werden sollen, wie schon oben gerügt worden ist. Ungeachtet ihres sehr nahen Interesse bei der Sache, steht doch im Protocoll: „ich bin bei der Sache nicht interessirt;“
4) in den Protocollen die anwesenden Gerichtspersonen nicht immer mit aufgeführt worden, und es ergiebt sich daher aus den Acten nicht, ob das Gericht auch immer vorschriftsmäßig besetzt gewesen, und
5) eben so wenig immer die geschehene Vorlesung darin bemerkt worden.

Diese Mängel hindern jedoch nicht über das Verbrechen zu erkennen, und sind blos dem untersuchenden Gerichte zu verweisen.

Was die That selbst betrifft, so steht das corpus delicti des Straßenraubes keineswegs fest.

fest. Entwendung einer fremden Sache um irgend eines Vortheils willen, dabei gebrauchte Gewalt an Personen, die Widerstand leisten können, und daß der Ort, wo dies geschieht, ein öffentlicher war, sind die wesentlichen Erfordernisse dieses Verbrechens.

Quistorp, §. 396.

Allg. Gesetzb. (jetzt a. Landr.) Th. II. Tit. 20. §. 1187. 1197.

Preuß. Landrecht. Th. III. Buch 6. Art. 17. §. 1.

Im gegenwärtigen Falle beruht die Gewißheit der geschehenen Entwendung der 8 Rthlr. 16 ggr. einzig und allein auf der Angabe und Behauptung des Damnificaten. Er hat zwar eidlich erhärtet: daß ihm durch den am 24ten November 1791 hinter Rozanno und im dasigen Busche von den Inquisiten verübten Exceß die benannte Summe verlohren gegangen, mit nichts aber ist sonst die geschehene Beraubung dargethan. Sämmtliche Inquisiten haben einmüthig geleugnet, irgend etwas dem Juden Bähr entwendet, oder auch nur die Absicht dazu gehabt zu haben, und der ganze Zusammenhang der Umstände rechtfertigt gewissermaßen die Wahrheit ihres Geständnisses. Sie kamen von einem Orte, wo sie ihre Kohlen abgesetzt, und sich daher im Besitze einer kleinen, aber für sie sehr beträchtlichen Summe Geldes sahen, die sie in ihren Augen zu sehr großen Forderungen berechtigte. Dies liegt sehr deutlich und charakteristisch in der Art, wie sie sich auf ihr Geld beziehen, nach der eigenen Erzählung des Bähr. Sie hatten ferner Brandtwein getrunken, und waren dadurch noch mehr frohen Muthes geworden. Hinter Rozanno

sahen

sahen sie Leute, die sie sogar aufmunterten den Juden zu necken, wozu sie vielleicht ohnehin schon Neigung fühlten. Sie hörten von ihm selbst, wie sehr er von diesen Leuten beleidigt worden war, und daß sie sogar selbst mit Koth und Steinen nach ihm geworfen hätten. Alles dies, und die dem gemeinen Manne schon anklebende Idee, in einem Juden ein weit geringeres Geschöpf, wie seines Gleichen zu erblicken, mußte natürlich auch dazu beitragen, den Muthwillen drei junger unerfahrner Burschen so zu erhöhn, daß sie bei der ersten Weigerung, die er ihren Forderungen entgegensetzte, da sie doch blos von ihm kaufen wollten, sich berechtigt glaubten, ohne irgend eine andere Rücksicht, die sie doch vielleicht bei kälterm Blute genommen hätten, von der Uebermacht ihrer Kräfte Gebrauch zu machen. Zu allem diesem gesellte sich noch die Neugierde, die Sachen, welche sie bei dem Juden vermutheten, zu sehen, die bei so ungebildeten, zumal jungen Landleuten ein sehr natürlicher Zug des Charakters ist. Selbst in der Erzählung des Damnificaten liegen alle diese Bewegungsgründe zu dem Betragen der Inquisiten, und wir glauben daher um so weniger auf seine einseitige Angabe Rücksicht nehmen zu müssen, da eines Theils die Inquisiten in ihrer Vernehmung sehr aufrichtig und offenherzig dasjenige gestehn, was sie sich gegen den Damnificaten, selbst zur Zeit da Schliep und Slagowsky von ihrer Mißhandlung noch kein Zeugniß ablegen konnten, haben zu Schulden kommen lassen, anderntheils der Jude Bähr sich selbst geirrt, und das vermißte Geld entweder anderweitig, oder auch während des Excesses ohne Zuthun der Inquisiten verlohren haben kann. Ueberdies ist es mehr als wahrscheinlich, daß er überhaupt

auch

auch in seiner Erzählung, ohne übertreiben zu wollen, übertrieben hat. Bekanntlich sind Juden furchtsam. Er war es in einem ziemlichen Grade. Dies liegt in dem einzigen Zuge, den er selbst erzählt: „ich küßte dem Thomas Ryback die Hand.“ Solchen Menschen erscheinen erlittene Mühseligkeiten und Mißhandlungen selbst in der Rückerinnerung weit härter, als sie es in That waren. Er selbst führt an, er sei dem Schliep und Slagowsky entgegen gekommen. Hätten ihn die Inquisiten so sehr gemißhandelt, wie er angiebt, oder hätten sie dabei die Absicht gehabt, ihn zu bestehlen oder wirklich bestohlen, so würden sie ohne Zweifel diesen ausgewichen sein, welches ihnen um so leichter werden mußte, da sie schon wieder bei ihren Wagen waren. Aus diesen Gründen halten wir dafür, daß, da das Corpus delicti des Straßenraubes nicht feststeht, hier auch nur blos diejenigen Gewaltthätigkeiten, deren sich Inquisiten sowohl gegen den Juden Bähr, als gegen den Schulzen Schliep und Bauer Slagowsky schuldig gemacht haben, zur Sprache kommen können. So wie sie von diesen überhaupt angegeben, und von den Inquisiten eingestanden worden sind, haben sie darin bestanden, daß sie die benannten Personen zu Boden geworfen, und sich mit ihnen gerungen, ohne daß jedoch daraus für das Leben oder die Gesundheit derselben irgend ein Nachtheil entstanden ist. Nach der Meinung der meisten Rechtslehrer ist die Strafe eigenmächtig ausgeübter Gewaltthätigkeiten, wenn solche nicht zugleich namentliche Verbrechen ausmachen, dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Leyser. sp. 594. md. 2.
Carpzov. pr. rer. crim. qv. 60. Nro. 7.
Koch elem. jur. crim. §. 242.

In

In dem Landrechte für das Königreich Preußen ist des hier zu beurtheilenden Falles nicht besonders gedacht worden, indeß lehren die darin enthaltenen Vorschriften,

Th. III. Buch 6. Art. 17.

daß die Strafe des Landfriedensbruches und verübter öffentlichen Privatgewalt nach Verhältniß der zusammentreffenden Umstände willkürlich vom Richter bestraft werden solle. Da mithin hier dem Richter die Strafe nach seinem Gutbefinden zu bestimmen überlassen ist, so treten jetzt die Vorschriften des allgemeinen Gesetzbuches eben so gut ein, wie nach §. 18 des Publications-Patents, wenn diese milder, wie das ältere Gesetz sind. Dieß setzt nun fest:

„daß vorsätzlich zugefügte Schläge oder andere „geringe Verletzungen, die für den Beschädigten „von keinen weitern nachtheiligen Folgen sind, „den Realinjurien gleich bestraft werden sollen."

Das. Th. II. Tit. 20. §. 796.

Die Beleidigungen, welche den Inquisiten zur Last fallen, gehören ohne Zweifel unter die Gattung von Vergehungen, wovon das angezogene Gesetz spricht. Wären sie nicht in der oben berührten Art und auf der Landstraße vorgefallen, so würde man nicht an Straßenraub gedacht, sondern bloße Realinjurien in ihnen gefunden haben. Die Strafe der Realinjurien, die nicht in lebensgefährliche Thätlichkeiten ausgeartet sind, ist noch einmal so hart, wie die der schweren symbolischen;

Das. Th. 2. Tit. 20. §. 528.

diese aber nach Beschaffenheit der Umstände willkür-

lich, S §. 613—617. das., härtesten Falles aber doch nur eine 3monatliche Gefängnißstrafe. In Beziehung auf diese Grundsätze wenden wir uns nun zur Ausmittelung der Strafbarkeit eines Jeden.

1) Mathias Ryback

hat nach der Erzählung des Juden sowohl, als nach seinem eigenen Geständniß, ihn zuerst gefaßt, und zu Boden geworfen, weil er ihm die verlangten Sachen nicht zeigen und verkaufen wollte. Außerdem hat er geständlich den Bauer Slagowsky bei den Haaren gefaßt, um ihn von dem Kujawa, den er gehalten, los zu reißen. In Rücksicht beider Thatsachen bleibt kein Zweifel übrig, da der Jude sowohl, wie auch die Coinquisiten, dies aussagen, und der Inquisit selbst es eingesteht. Der erste behauptet zwar, daß er ihn noch einmal zu Boden geworfen und auf ihm gekniet habe, allein dies wird vom Inquisiten bestritten, und ist mit nichts erwiesen, so wie auch die Beraubung selbst. Mit Hinsicht auf die oben angeführten Bestimmungen des Gesetzes über die hier zu beurtheilende Vergehung des Inquisiten würden wir, da sein Verbrechen nach dem

Allgem. Gesetzbuche, Th. II. Tit. 20. §. 149.

dadurch erschwert wird, daß es auf der Landstraße begangen, und die öffentliche Sicherheit und Ruhe dadurch gestört worden, auf der andern Seite ihm aber auch seine Trunkenheit nach,

Th. II. Tit. 20. §. 18. das.

welche der Bauer Slagowsky und der Schulze Schliep, und sein übriges Wohlverhalten, welches die Dorfgerichte zu Schewez einmüthig bekun-

funden, so wie der bereits vom December des v. J. bis jetzt erlittene Arrest zu statten kommen müßen statt der angetragenen 2jährigen Festungsstrafe auf eine halbjährige antragen.

2) Johann Kujawa

hat sich gleicher Vergehungen unter eben und denselben Umständen schuldig gemacht, wie der vorige Inquisit. Dieselben Milderungsgründe, welche für diesen sprechen, begünstigen auch ihn, und da alles Uebrige fast ganz gleich ist, so würden wir in Rücksicht seiner ebenfalls auf eine halbjährige Festungsstrafe antragen.

3) Thomas Ryback

hat nach der Erzählung des Juden Bähr sowohl, wie nach der der Coinquisiten, an den den ersten getroffenen Beleidigungen gar keinen Theil genommen, und erst alsdenn, da der Schliep und Slagowsky dazu kamen, und seine Gefährten mit diesen handgemein wurden, trat er auch dazu, suchte die ersten von den letzten zu befreien, und warf dabei den Schulzen Schliep zu Boden. Für ihn sprechen auch die oben angeführten Milderungsgründe. Daß er aber überdieß noch nicht einmal der angreifende Theil war, sondern sich erst alsdann in die Sache mischte, als er befürchten mußte, daß seine Reisegefährten und Freunde den übrigen unterliegen und noch größern Mißhandlungen ausgesetzt sein würden, muß ihn noch mehr entschuldigen. Wir würden ihm daher den erlittenen Arrest zur Strafe anrechnen.

Wir sind daher der rechtlichen Meinung:

daß die Inquisiten Matthias Ryback und Johann Kujawa, wegen der auf

 öffent-

öffentlicher Landstraße an dem Juden Jakob Bähr, dem Schulzen Schliep und dem Bauer Slagowsky ausgeübten Mißhandlungen mit 6monatlicher Festungsstrafe salva fama zu bestrafen, und dem Inquisiten Thomas Ryback wegen des daran genommenen Antheils sein bereits erlittener Arrest zur Strafe anzurechnen, und die Kosten der Untersuchung aus dem gewöhnlichen Fond zu nehmen.

Wir stellen jedoch alles dem weisen Ermessen Ew. Königl. Maj. anheim, und beharren ꝛc.

V.

Gutachten

des

Oberappellationssenats des Cammergerichts

zu Berlin

in der

Untersuchung

wider den

Martin Lehnhardt

wegen

Brandstiftung.

Aus dem Jahre 1791.

Allerdurchlauchtigster ꝛc. ꝛc.

Ew. Königl. Maj. überreichen wir allerunterthänigst die aus zwei Bänden bestehenden Untersuchungs-Acten wider den Martin Lehnhardt, wegen der zu Grünau von demselben verübten Brandstiftung. Verschiedene in zweiter Instanz vorgekommene neue Umstände machen es nothwendig, daß wir zum Behuf der allerhöchsten Bestätigung unser Gutachten über die Sache erstatten. Am 22ten December 1790 gegen halb 10 Uhr fing die Scheune des Bauern Schmidt zu Grunau an zu brennen, wodurch nicht nur das Schmidtsche Gehöfte selbst, sondern auch das benachbarte der Wittwe Lamert entzündet und in die Asche gelegt wurde. Man sahe keinen Grund, wodurch

dies

dies Feuer entstanden sein sollte, und vermuthete daher, daß es angelegt worden sei. Der Verdacht fiel sehr bald auf einen gewissen Lehnhardt, der vor 1½ Jahren mit der verehelichten Schmidt einen Zank gehabt, und dabei geäußert hatte, „daß er es ihr gewiß noch einmal gedenken wolle.“ Dieser Mensch hatte sich auch den Tag vorher, in der dasigen Gegend, als Bettler herumgetrieben, und der Amtmann Müller machte deshalb beim Justiz-Amte Cöpenick eine Anzeige gegen ihn, worauf er in Verhaft genommen, und zur Untersuchung gezogen wurde. So sehr er sich anfänglich weigerte, die That zu gestehen, so hat er nachher dennoch über seine Lebensgeschichte und die That selbst, bei der General- sowohl als Special-Untersuchung folgendes ausgesagt:

Er sei ungefähr 31 bis 32 Jahr alt, sein Vater sei Soldat gewesen, und bereits todt, seine Mutter aber lebe noch, und wohne bei ihrem Schwiegersohne, dem Kuhhirten Schumann zu Treptow. Da sie vorher schon 10 Jahr in Blumenberg gewesen, habe er sich auch bei ihr aufgehalten, sei in dieser Zeit vom Prediger Langerhanns zu Altlandsberg in der christlichen Religion unterrichtet worden, und auch bei ihm zum erstenmal zum Abendmahl gegangen. Er wisse daher, daß Jemanden vorsätzlich Schaden zufügen, die Religion verbiethe; er könne Gedrucktes lesen, aber nicht schreiben, da er am rechten Arme vom Schlage gerührt sei. Nachher habe er einige Jahre an verschiedenen Orten, auf die er sich nicht mehr genau besinne, gedient, sei dann zu seinem Schwager Schumann gekommen, mit dem er das Vieh gehütet, und habe zuletzt theils gebettelt, theils

sich

sich von Handarbeit genährt. Zum Betteln sei er durch seine Lähmung am rechten Arme und durch die fallende Sucht, womit er behaftet sei, genöthigt worden, da beides ihn zum Arbeiten untüchtig mache, und er schon seit seinem 8ten Jahre dies Uebel habe. Er habe es zuweilen oft, zuweilen auch nicht, am häufigsten und stärksten beim jedesmaligen Mondeswechsel gehabt, so daß er mehrere Tage hindurch drei bis viermal davon befallen werde, dann und wann aber auch acht Tage frei bliebe. Er wisse auch nicht einmal recht, wenn er diese Krankheit bekommen, da er durch die Länge der Zeit äußerst abgemattet worden. Er habe sich drei Jahre bei seinem Schwager Schumann in Grünau aufgehalten, und da dieser seinen Hirtendienst verlassen, mit ihm noch einige Wochen bei den Schmidtschen Eheleuten gewohnet. Da habe ihn die Schmidt etwa vor $1\frac{1}{2}$ Jahren, als er ihren Sohn geschlagen, weil er ihn mit Koth geworfen, ganz außerordentlich geschimpft, und dabei „einen Betteljungen" genannt. Er habe nun einmal das Gemüth, daß wenn ihn Jemand beleidige, er es nicht eher vergeben oder vergessen könne, bis er sich an ihm gerächt, und gleich auch darauf geäußert, daß er ihr dies gedenken wolle. Seitdem habe er einen unauslöschlichen Groll gegen sie gefaßt, der auch nicht dadurch, daß er nachher wieder ein Vierteljahr bei ihr gewohnt, und sie ihn mit nichts beleidigt, unterdrückt worden sei. Gleich damals habe er beschlossen, ihr einen Possen zu thun, und ihre Scheune über ihrem Kopfe anzustecken. Daß er diesen Entschluß so spät, und erst nach $1\frac{1}{2}$ Jahren ausgeführt, liege in seiner Gemüthsbeschaffenheit. Den Vorsatz habe er stets, aber nur schwach gehabt, und sei mit sich selbst nur

nicht

nicht einig geworden, wie er eigentlich die Scheune anstecken wolle, bis er endlich am Montage vor Weihnachten mit dem Gedanken aus dem Hause gegangen sei, dies zu thun, und deshalb ein Stück Schwefel mitgenommen. Den Vorsatz habe er auch immer gehabt, nur eher habe ihn der Böse nicht zur Ausführung kommen lassen, ihm aber auch keine Ruhe gelassen, bis er die That selbst ausgeführt. Der Trieb dazu sei so heftig in ihm gewesen, daß er zu keiner andern festen Ueberlegung habe kommen können, und zur That selbst hingerissen worden sei. Er gestehe, daß ihm wohl zuweilen bei dem Gedanken, die Schmidtsche Scheune wegen der ihm zugefügten Beleidigung anstecken zu wollen, eingefallen wäre, daß er Unrecht thun würde, allein der Trieb, sich grade so zu rächen, sei zu überwältigend heftig in ihm gewesen, um ihm widerstehen zu können. Er könne nicht angeben, wo er sich von dem Tage, wo er vom Hause weggegangen, bis Mittwoch Abend herumgetrieben, nur soviel wisse er, daß er von Dienstag zu Mittwoch in der Nacht, im Kruge zu Waltersdorf geschlafen habe. Mittwochs sei er durch Cöpnick, Ziethen an der Spree, Schmäkwiz vorbei nach Grünau gegangen, wo es schon bei seiner Ankunft finster gewesen. Diesen Tag hindurch habe er viel Angst gehabt. Der Gedanke, das Feuer anzulegen, habe ihn heftiger, wie sonst gequält und beunruhigt. Er sei über den Zaun des Schmidtschen Gartens gestiegen, habe sich vom Hofe dabei eine kleine Leiter geholt, diese an die Scheune gelegt, sei dann aufs Dach gestiegen, habe sich mit seinem Feuerzeuge, welches er des Tabackrauchens wegen, bei sich trage, Feuer gemacht, und den mitgebrachten Schwefelfaden angezündet. Diesen

habe er alsdenn brennend unter das Strohdach der Scheune gesteckt, sei vom Dach auf die Leiter wieder herabgestiegen, habe sie an ihre alte Stelle gesetzt, und im Garten so lange gewartet, bis das Strohdach zu schwelen angefangen; dann sei er über den Zaun gestiegen und davon gegangen. Seiner Absicht nach, habe nur die Scheune allein abbrennen sollen, und er wisse nicht, was eigentlich abgebrannt sei, ob man ihm zwar bei der Untersuchung vorgehalten, daß das ganze Schmidtsche Gehöfte, und das Wohnhaus des nachbarlichen Gutes der Wittwe Lamert mit den Ställen abgebrannt sei. Er habe wohl gewußt, daß das Feuer weiter um sich greifen, und alle in der Gegend befindliche Gebäude in die Asche legen könne. Er habe nemlich schon in Dahlwitz wahrgenommen, daß aller angewandten Mühe ungeachtet das Feuer daselbst viele Gebäude eingeäschert habe. Er könne indeß mit Wahrheit versichern, wie er ganz darauf gerechnet, daß nicht mehr als die Scheune abbrennen werde, da er geglaubt, daß in der Zwischenzeit Hülfe kommen, und ein großer Schade dadurch verhütet werden würde. An die Folgen seiner Handlung habe er gar nicht gedacht, sondern immer nur mit dem Gedanken der That selbst sich beschäftigt. Er habe zwar erzählen hören, daß vor einigen Jahren ein Bedienter in Berlin wegen Feueranlegens verbrandt worden sei, auch vor Ausführung seines Entschlusses daran gedacht, daß er höchst strafbar handle, und er, wenn man ihn darauf ertappte, würde sterben müssen, allein er habe geglaubt, daß er unentdeckt, und also auch unbestraft bleiben würde. Daß die auszuübende Rache mit der erduldeten Beleidigung in keinem Verhältniß stehe, sei ihm nicht aufgefallen, denn wenn er einmal auf

Jemanden giftig sei, so könne er ihn umbringen, ohne daß es ihm leid thue. Er kenne dann gar keine Mässigung. Die Nacht nach der That habe er im Kruge zu Rudow zugebracht, Donnerstags Abends sei er wieder nach Hause gekommen, er wisse aber nicht, wo er den Tag über gewesen sei. Nach seiner Verhaftung habe ihn eines Tages sein Gewissen sehr geängstet, und er deßhalb zuerst dem bei ihm sitzenden Gefangenen Danke und auch dem Gerichtsdiener Walter auf Befragen die That, die er immer noch geleugnet, freiwillig gestanden. Zu seiner Entschuldigung führt er blos an, daß er nicht dafür könne, von Natur so rachsüchtige Gesinnungen zu haben, keinem etwas vergessen zu können, und jede Beleidigung an dem Beleidiger zu rächen, und daß er seit dem 8ten Jahre vom Schlage gerührt sei und die fallende Sucht habe. Durch beide Uebel sei sein Kopf äußerst geschwächt worden, so daß er wirklich zuweilen nicht recht bei sich sei.

Der Inquisit wurde hierauf vorschriftsmäßig von dem Justiz-Comm. Uhden vertheidigt, welcher ihn keiner Zurechnung fähig hält. Er trug zugleich darauf an: vom Ober-Colleg. medico ein Gutachten darüber zu erfordern: ob nicht eine 20jährige Epilepsie, und zwar seit den Jahren der Kindheit, und in ungewöhnlich hohem Grade, einen solchen Zustand bewürken könne, der das leidende Subject aller Zurechnung eben so gut unfähig mache, wie Melancholie und andere auf den Willen Einfluß habende Seelenkrankheiten, und ob dies nicht bei dem Inquisiten ganz eigentlich der Fall sei?

Die Criminal-Deputation des Cammer-Gerichts erkannte hierauf:

„daß der Inquisit Martin Lehnhardt, wenn er zum Sterben vorbereitet sein wird,

mit

mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen, und sein Körper zu verbrennen. Die Untersuchungs-Kosten bei der Armuth des Inquisiten aber aus dem öffentlichen Fond zu nehmen."

Gegen dies am 15ten Juni 1791 dem Inquisiten eröffnete Urtel hat er, oder vielmehr sein Defensor der Justiz-Comm. Uhden, mit Beobachtung der Förmlichkeiten das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung eingewandt. Sein Antrag ging dahin, daß dem Ober-Collegio medico die Acten übersandt würden, und dasselbe ein Gutachten über den moralischen und physischen Zustand des Inquisiten abgeben möchte; — und daß zugleich durch Abhörung mehrerer mit demselben ehemals in Verbindung gestandenen Personen ausgemittelt würde: wiefern er einer moralischen Zurechnung fähig sei. Diesem Antrage ist in beiden Rücksichten genüget worden, und der Justiz Comm. Uhden hat hierauf eine zweite Vertheidigungs-Schrift eingereicht, in welcher er bei seiner ersten Behauptung der Gemüths-Schwäche und Zurechnungsunfähigkeit des Inquisiten stehn bleibt.

In Rücksicht der Förmlichkeiten finden wir nichts zu erinnern, in der Sache selbst aber würden wir das erste Erkenntniß völlig bestätigen.

Das Corpus delicti selbst steht ungezweifelt fest, und auch das wiederholte Geständniß des Inquisiten ist von so verschiedenen Nebenumständen begleitet, daß es den zur Anwendung der ordentlichen Strafe erforderlichen Grad der Glaubwürdigkeit hat. Nach dem Gem. Rechte hat der Inquisit unbedenklich das Leben verwirkt.

Kreſs in Comm. ad CCC. art. 125. §. 2.

Böh-

Böhmer in Medit. ad CCC. art. eod. §. 8.
Meister in Princip. Jur. Crim. §. 161.
Dess. Rechtsfälle. Bd. 1. Dec. 11. 31.
Quistorp in den Grundsätzen des peinlichen Rechts. §. 201.

Das Feuer ist mit vielem boshaften Vorsatze von ihm im Strohdach der Scheune angelegt. Er hat so lange gewartet, bis er durch die ausbrechende Flamme überzeugt war, seinen Zweck erreicht zu haben. Nach dem in den Acten befindlichen Situations-Plane liegt die Scheune im Dorfe und die übrigen Gebäude des Schmidtschen Gehöftes, besonders der kleine Stall und die Hexelkammer, hängen damit zusammen. Der Inquisit hat zwar angeblich nur die Absicht gehabt, daß die Scheune allein abbrennen sollte, es ist ihm jedoch nach verschiedenen Erfahrungen bekannt gewesen, daß sehr leicht ein größerer Schade entstehen könnte. Es sind auch wirklich zwei ganze Gehöfte, mit allem, was darauf befindlich gewesen ist, in die Asche gelegt; die Schmidtsche Familie hat kaum ihr Leben retten können, und ohne eine günstige Wendung des Windes würde der größte Theil des Dorfes ein Raub der Flammen geworden sein. Die Anwendung der Todesstrafe hat nach allen diesen Umständen nicht das geringste Bedenken, und es bleibt nur die Frage übrig: ob der Inquisit überhaupt nach seinem körperlichen Zustande der Zurechnung fähig sei, und ob die Zeit der Feueranlegung nach dem allgemeinen preuß. Gesetzbuche (welches, falls es milder wäre, nach §. 18 des Publications-Patents Anwendung finden müßte) einen hinreichenden Grund zur Milderung abgebe? Dieses (jetzt Landrecht) nimmt

Th. II. Tit. 20. §. 1511.

den

den Grundsatz im Allgemeinen an: daß jede vorsätzliche Brandstiftung, wodurch das Leben eines oder mehrerer Menschen, oder ganze Städte, Flekken, Dörfer, und sonst bei einander liegende Wohngebäude in Gefahr gesetzt werden, in der Regel die Todesstrafe nach sich ziehe. Und im §. 1515. das. ist bestimmt, daß, wenn bei einem zur Nachtzeit angelegten Brande kein Mensch beschädigt worden, und der §. 1512 nicht eintritt, die Strafe des Schwerdtes, nebst Verbrennung des Körpers statt finde.

Im gegenwärtigen Fall ist weder ein Mensch ums Leben gekommen, noch an seiner Gesundheit bleibend beschädigt worden, das Feuer wurde aber mit Vorsatz angelegt, und das ganze Dorf ist dadurch in Gefahr gesetzt, auch wirklich ein Schaden von mehr als 500 Rthlr. bewirkt worden. Die allgemeine Regel des Gesetzes, daß eine solche Brandstiftung die Todesstrafe nach sich zieht, scheint also hier einzutreten, und es würde nur in dem einzigen Falle eine Ausnahme statt haben, wenn behauptet werden könnte, das Feuer sei am Tage angelegt. Dazu ist aber unsers Erachtens nicht der geringste Grund vorhanden.

Die That ward am kürzesten Tage des Jahres, am 22. Decbr. verübt. Die eigentliche Zeit der Anlegung des Feuers hat Inquisit zwar nicht genau angegeben, sie kann jedoch aus andern Umständen bestimmt werden. Er kam Abends zwischen 6 und 7 Uhr nach Grünau; es war ihm noch zu früh das Feuer anzulegen, und deshalb trieb er sich beim Schafstall, im Elbbusche und in der Haide herum; dann machte er noch einige Vorbereitungen,

und

und vollführte endlich die That. Nach den Zeugenaussagen ist das Feuer um halb 10 Uhr bemerkt worden. Die meisten Bewohner des Dorfes befanden sich schon in den Betten, besonders war das auch de Fall mit den Bewohnern des Schmidtschen Gehöftes, und es ist überhaupt nach der darüber angestellten Erörterung im Dorfe der Gebrauch, um die damalige Jahreszeit sich um 9 Uhr schlafen zu legen. Setzt man noch hinzu, daß die Wirkung des Feuers bei Strohdächern bekanntlich sehr schnell ist, und daß also zwischen der Zeit, da das Feuer zuerst bemerkt worden, und der, da es Inquisit angelegt hat, kein langer Zwischenraum gewesen sein kann, so dürfte wohl nicht anzunehmen sein, daß die Anlegung am Tage geschehen sein sollte. Mehr bedarf es nach dem Gesetz nicht, und am wenigsten kann solches den Sinn haben, daß ein bei Nachtzeit angelegter Brand erst alsdenn vorhanden sei, wenn die That von Mitternacht bis zum Anbruch des Morgens verübt worden. Nachtzeit wird dem Tage hier entgegen gesetzt, und im §. 1514 das. ganz ausdrücklich als die Zeit beschrieben: „da die Einwohner gewöhnlich im Schlafe liegen.“ *) Dieß ist hier dem Buchstaben nach der Fall gewesen. Der Inquisit, welchem diese Gewohnheit im Dorfe genau bekannt war, wählte absichtlich diesen Zeitpunkt, und die Bestätigung des ersten Urtels scheint uns hiernach unbedenklich, sofern noch die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten wirklich außer Zweifel steht.

Er

*) Damals (1791) hatte die Gesetz-Commission das hier angeführte Gesetz noch nicht näher erklärt, welche Declaration gleich bei dem folgenden Rechtsfalle benutzt worden.

Er selbst sagt, daß sein Gedächtniß sehr schwach, und er oft nicht recht bei sich sei, und sein Defensor sucht auf alle Weise den Richter zu überreden, daß seine Seelenkräfte viel zu schwach seien, um einer Ueberlegung der Folgen der von ihm verübten Handlung fähig zu sein. Liest man aber ganz unbefangen die Untersuchungsacten, und vergleicht alles, was unmittelbar darin von ihm selbst vorkömmt, so wird es immer kein anderes Resultat geben, als daß es ihm weder an Fähigkeit, noch an Erfahrung fehlte, die Folgen seiner That überlegen und beurtheilen zu können. Daß er dabei vergeßlich, und zu Zeiten, wenn er epileptische Anfälle gehabt, minder im Stande gewesen sei, Recht und Unrecht in subtilern Fällen zu unterscheiden, widerspricht dieser Voraussetzung nicht. Denn um die Größe des Schadens, den er durch seine That verursachte, und die ihm selbst so nachtheiligen Folgen, im Fall er entdeckt würde, und überhaupt die Strafbarkeit seiner Handlung zu übersehen, fehlt es ihm, wie die Acten darthun, gar nicht an Beurtheilungskraft. Er sagt selbst, daß ihm aus seinem Religionsunterrichte bekannt sei, daß vorsätzlich Schaden Jemanden zuzufügen unerlaubt, daß der Gedanke, den Schmidtschen Eheleuten wegen der ihm von der Schmidtin zugefügten Beleidigung die Scheune anzuzünden, auch zuweilen als unerlaubt vorgeschwebt, daß er aus Erfahrung gewußt, wie ein einmal entstandenes Feuer weiter um sich greifen könne, daß er ferner gehört, wie einmal ein Bedienter in Berlin wegen Feueranlegens wirklich verbrannt worden sei, ja sogar, daß ihm seine That kurz vor der Ausführung höchst strafbar geschienen, und daß er gewußt, wie er im Entdekkungsfalle selbst würde sterben müssen. Aber alle

diese Rücksichten konnten ihn dennoch nicht von der Ausführung zurückhalten. Der Wunsch sich zu rächen, den er 1½ Jahr in seinem Busen verborgen trug, von dem er sich nie losmachen konnte, ungeachtet er in dieser Zwischenzeit mehrere Monate bei seiner Beleidigerin gewohnt, und mit Güte von ihr behandelt worden war, war doch so stark und heftig in ihm, daß er, unter der schmeichelhaften Hoffnung unentdeckt zu bleiben, seine That vollführte, ohne die innere Stimme zu hören. Hält man die Aeußerung: er habe zwar gewußt, daß, im Fall seiner Entdeckung als Thäter, diese Handlung seinen Tod zur Folge haben würde, aber geglaubt, daß es dazu nie kommen werde, mit seiner Erzählung von der Ausübung derselben zusammen, so sieht man leicht, daß es ihm nicht an Verstande fehlte, die Größe und Strafbarkeit seines Verbrechens einzusehen. Auch scheint es, daß ihn nur das Bewußtsein, bei der Ausführung seines Vorsatzes strafbar zu handeln, und die Furcht vor der Strafe selbst so lange abhielten, diesen Vorsatz auszuführen, wenn nicht vielleicht in seiner Geschichte irgend ein Umstand verborgen geblieben, der ihn aufs neue zur Vollführung seiner Rache reizte, in welchem Fall die Erscheinung wegen einer so geringfügigen Beleidigung eine so bittere Rache, und nach so langer Zeit auszuüben, mit dem Gange der menschlichen Leidenschaften sehr natürlich zusammen hienge, indem alsdann die unterdrückte, aber noch nicht ausgelöschte Rachsucht mit verstärkter Kraft gewirkt hätte. Sollte er aber auch nur eine gute Gelegenheit, seine Rache auszuüben, absichtlich abgewartet haben, so war es wiederum natürlich, daß, je länger er diesen Vorsatz mit sich herum trug, er um so vertrauter damit wurde, und dann um so lebendi-

ger

ger in ihm auch der Trieb seine Rachsucht zu befriedigen, und mit Aufopferung jeder andern Rücksicht die so lange genährte und gepflegte Begierde, seine Beleidigerin auf eine ihr recht empfindliche Art bestraft zu sehen, löschen zu können. Immer entschuldigt er sein Vergehen mit dieser ihm angebornen Begierde, jede ihm zugefügte Beleidigung rächen zu müssen, es koste nun, was es wolle, und diese in ihm am Tage der That selbst völlig zur Reife gekommene Leidenschaft, die ihm dennoch Ueberlegung genug übrig ließ — unter dem Schutze der nächtlichen Dunkelheit eine Leiter zu holen, darauf das Dach der Scheune zu besteigen, hier Feuer zu schlagen, den bei sich habenden Schwefelfaden damit zu entzünden, ihn unter das Dach zu stecken, wieder herunter zu steigen, die Leiter an ihren vorigen Ort wieder hinzustellen, und im Garten so lange zu warten, bis die Flamme hervorschlug, und sein Wunsch sich gerächt zu haben erfüllt war. — Dieses in ihm auf den höchsten Grad gestiegene Gefühl von Rachsucht ist ihm dann der Böse, der ihm keine Ruhe ließ, der ihn quälte und antrieb, die in ihm so höchst lebhaft gewordene Idee der Rache zu realisiren.

Die Untersuchungs-Acten, insonderheit der zweiten Instanz, liefern hierzu die Belege, und lassen keinen Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten übrig. Schon der Doct. Richter sagt in seinem Gutachten, daß aus dem ganzen Benehmen desselben eine gewisse Tücke, seine That unter eine durch seine Epilepsie entstandene Vergeßlichkeit verbergen zu wollen, hervorleuchte. Möglich sei es zwar, daß er nach den Anfällen sei-

ner Krankheit in einen stupiden, ja sogar sinnlosen Zustand verfalle, allein in einem solchen könne er sie unmöglich ausgeführt haben. Wenn man aber auch auf dieses Gutachten, als ein medicinisches, wenig achten wollte, da der Verfasser davon uns nicht den rechten Gesichtspunkt vor Augen gehabt zu haben scheint, indem er darin gar nicht den Menschen, sondern nur den Inquisiten, wie er ihn aus den Acten kennen lernte, beurtheilte, so werden doch wenigstens die darin über ihn vorkommenden Urtheile genau durch die Acten unterstützt, und jeder Leser davon wird sich gewiß zu ähnlichen Urtheilen gestimmt finden. In ein weit helleres Licht, ist, wenn man seiner eigenen, aus den Untersuchungsacten 1ster Instanz erhaltenen Ueberzeugung auch nicht trauen wollte, durch die Verhandlungen in der zweiten noch die Frage gesetzt worden: ob Inquisit Beurtheilungskraft genug gehabt, als er dies Feuer anlegte, zu wissen, was er that. Der Gerichtsdiener Walter sagt: „daß „er anfänglich sehr unruhig gewesen, nachdem er „aber die That gestanden, sehr ruhig geworden, „und so ein Vierteljahr auch geblieben sei. Alsdenn habe er Zank mit einem Schiffer bekommen, „wobei sich seine Krankheit erst wieder geäußert, „die ihm mehr ein innerlicher Kampf, als die eigentliche fallende Sucht zu sein schiene. Wenn der „Anfall überstanden sei, werde er ganz vernünftig. „Zu langen Unterhaltungen sei er zwar nicht aufgelegt, aber wenn man mit ihm sprechen wolle, so „müsse man allein mit ihm sein, und wenig Worte „machen. Er lese Gedrucktes recht gut, und zusammenhängend, singe gut, und habe einen Mitgefangnen, der gar nicht lesen gekonnt, dies gelehrt.

„lehrt. Kurz vor erhaltenem Erkenntniß, sei ihm „wider sehr bange geworden, und er habe gegen ei„nige Wächter geäußert, daß er nun die That nicht „gestehen würde, wenn er es nicht bereits gethan „hätte, da ihn Niemand dabei gesehn, und man „ihm also auch nichts hätte anhaben können. In „dieser Zeit, und nach Eröffnung des Erkenntnis„ses, habe er Versuche gemacht, sich das Leben zu „nehmen; sich auch manchmal nur so gestellt, als „ob er epileptische Anfälle habe, und da ihm ein „Mitgefangener einmal habe beispringen wollen, „sei er böse geworden, und habe gesagt, daß ihn „dies nichts angienge. Seitdem habe er immer „Händel an seinen Mitgefangenen gesucht, so daß „er ihn habe schließen müssen. Hierauf sei er wie„der ruhig geworden, und habe versprochen, sich „ordentlich zu betragen, wenn er ihn wieder losließe.“ Der Schulze Fuchs sagt: „daß er bei seiner ersten „Vernehmung gar nicht habe behaupten wollen, „daß Inquisit nicht seine Sinne habe, indem er sich „vielmehr vom Gegentheil überzeugt halte, und „man müßte ihn blos falsch verstanden haben.“ Selbst die Mutter des Inquisiten, bei der er sich doch fast beständig aufgehalten hat, sagt: „er sei außer seinen epileptischen Anfällen völlig bei Verstande.“ Eben dies bekräftigen seine Schwester und sein Schwager Schumann mit dem Zusatz: daß er nur vergeßlich, sonst aber ganz verständig sei. So sagt auch der Wächter Hanke, der ihn zwey Monate hindurch bewacht, daß er außer seinen epileptischen Anfällen recht vernünftig sei, und sogar einen seiner Mitgefangenen lesen gelehrt habe. Der Schmidt endlich, der vier Monate lang sein Mitgefangener gewesen, sagt: daß er während die-

ser Zeit, einen kleinen Zwischenraum ausgenommen, wo er sich verzweifelnd angestellt, ganz vernünftig gewesen sei, und daß auch dieser Anfall von Verzweiflung aufgehört, da er geschlossen worden wäre. Das ausführliche, und seinen Zweck vollkommen erreichende Gutachten des Doct. Pyl unterstützt alles Obige noch weit mehr. Das Resultat darin ist folgendes: „nach reiflicher Erwä„gung aller dieser Umstände, heißt es, zusammen„genommen mit der Kenntniß, welche ich mir selbst „durch die möglichst genaue und sorgfältige Unter„suchung dieses Inquisiten von seinem Gemüths„zustande erworben habe, und verglichen mit den „Beobachtungen des Hrn. Doct. Richter, des in„quirirenden Gerichts, und anderer gültigen und „unpartheischen Leute, vorzüglich des Gefangen„wärters und der Mitgefangenen, halte ich mich „völlig überzeugt, daß es demselben weder an der „erforderlichen Verstandeskraft, noch freiem Wil„len fehle, um die Moralität seiner Handlungen „und besonders das Strafwürdige und Abscheuliche „seiner boshaften That einsehn und beurtheilen zu „können. Eben so gewiß bin ich überzeugt, daß „die angeblich vom 8ten Jahre an erlittenen epilep„tischen Anfälle keinesweges so sehr seinen Ver„stand geschwächt haben, daß er dieserhalb außer „Stand, frei zu handeln, gesetzt worden, und da„her für keine Zurechnung fähig zu halten sein „dürfe.“ In Ansehung dieses letzten Punkts führt er noch an: daß die Erfahrung die Möglichkeit bestätige, daß einer viele Jahre hindurch die Epilepsie haben könne, ohne darum an seinen geistigen Kräften zu leiden, und man daher nie im Allgemeinen entscheiden könne, ob sie die Seelenkräfte unter-

drücke, sondern in jedem individuellen Falle dies erörtern und beurtheilen müsse. Dies vorausgesetzt, kann man wohl annehmen, daß beim gegenwärtigen Inquisiten die Verstandes-Schwäche keinen Grund darbiethen kann, ihm seine Handlung nicht zuzurechnen, und ihn deshalb für straflos zu halten. Alles, was man zugeben könnte, würde nur eine ihm anhängende Vergeßlichkeit und Stumpfheit des Gefühls und des innern Sinns sein. Die erste war aber nicht so mächtig, um ihn die von der Schmidtin erduldete Beleidigung, und die darum über sie beschlossene Rache vergessen zu lassen, und die letztere kann ihn eben so wenig von der mit der verübten That durch das Gesetz verknüpften Strafe befreien. Auch ein sehr abgestumpfter und eingeschränkter Verstand wird die Strafbarkeit einer Handlung, wie die des Inquisiten, einsehen und beurtheilen können, und es kömmt bei der moralischen Imputation doch lediglich darauf an, daß der Handelnde nur die vorgenommene Handlung in ihren nächsten Folgen und Würkungen übersehen konnte. Dies war nach obiger Ausführung gewiß beim Inquisiten der Fall, und wir würden daher des Dafürhaltens sein, daß die von ihm vollführte Brandstiftung demselben in ihrer ganzen Größe zuzurechnen sei, und die erkannte Todesstrafe statt finden müsse. Unser rechtliches Gutachten geht demnach dahin:

daß die Förmlichkeiten zwar richtig, in der Sache selbst aber Inquisit etwas, so ihm zu statten kommen und zur Milderung der erkannten Todesstrafe gereichen könnte, weder an noch ausgeführt, vielmehr das Erkenntniß vom 15ten Junius d. J. lediglich zubestätigen.

Dem

Dem Allerhöchsten Ermessen stellen wir jedoch solches allerunterthänigst anheim, und ersterben in tiefster Ehrfurcht u. s. w.

Diesen Antrag hat auch der Hof genehmiget, und das erste hierdurch bestätigte Erkenntniß ist an dem Inquisiten vollzogen worden.

VI.

Vortrag

in der

bei der Criminal-Deputation der Regierung

zu Baireuth

vorgelegten Untersuchung

wider die

Margarethe Münch

wegen

Brandstiftung.

Aus dem Jahre 1797.

Das allgemeine Landrecht hat die Strenge der Carolina in Bestrafung derjenigen Gattung von Verbrechen, von welcher hier die Erde ist, gemindert. Es hat zwar auch die Todesstrafe überhaupt zur Folge dieses Verbrechens gemacht, aber doch auch mehrere Fälle bezeichnet, welche nur mit einer lebenswierigen oder mehrjährigen Gefängnißstrafe im Zuchthause oder auf der Festung geahndet werden sollen. Es ist daher zu entscheiden: ob der jetzt zur Beurtheilung vorgelegte ein solcher sei?

Die Inquisitin hat vorsätzlich am 21. Julius 1796 hieselbst (Baireuth) in der Nacht zwischen halb 3 und 3 Uhr Feuer angelegt, das Feuer ist ihrer Absicht gemäß ausgebrochen, es hat ihren Diebstahl eines Kästchens mit Gelde, auch ihrer Absicht gemäß, begünstiget, und es hat auch für mehr als 2000 Rthlr. Preuß. Cour. an Gebäuden und Effekten verzehrt. Dies alles ist durch die Untersuchung ausgemittelt, und unzweifelhaft wahr. Der vom Hrn. Referenten *) in Anwendung gebrachte

§. 1515. Tit. 20. Th. II. des Allg. Landr.

scheint daher recht eigentlich den gegenwärtigen Fall zu

*) Im Preußischen werden zum Vortrage wichtiger Criminalfälle immer zwei Mitglieder des Collegiums ernannt, ein Referent, der den Fall vollständig vorträgt und beur-

zu meinen, da hier kein Mensch am Leben oder an der Gesundheit beschädiget worden, indem dann sogar die Strafe des Feuers statt gefunden hätte, §. 1514, und die Strafe des Schwerdts nebst der Verbrennung des Körpers, mithin unbedenklich.

Es läßt sich durchaus nicht nachweisen, daß das Verbrechen ohne bösen Vorsatz unternommen worden, der Thatbestand mangelhaft festgestellt, die Bekenntnisse der Inquisitin schwankend, und von den Umständen nicht beglaubiget, oder daß der entstandene Schaden weniger als 500 Rthlr betragen habe. Ueberall bezeugen hiervon die Acten das Gegentheil. Blos die Frage:

wiefern die Zeit, in welcher das Feuer angelegt wurde, im Sinne des Gesetzes für diejenige Nachtzeit anzunehmen sei, welche die Todesstrafe bei der vorsätzlichen Brandstiftung zur Folge hat, wenn sie mit einem Verluste von mehr als 500 Rthlr. in Verbindung steht?

scheint mir noch einer sorgfältigen Prüfung zu bedürfen, weil, wenn das Gegentheil dargethan werden

beurtheilt, und ein Correferent, der die Erzählung des Referenten, da wo es nöthig ist, ergänzt oder berichtiget, und alsdann sein Votum über die in Antrag gebrachte Entscheidung abgiebt. Welche Fälle sich dazu eignen, muß der Dirigent des Collegiums beurtheilen. Jetzt muß jedoch, wenn eine 10jährige Gefängnißstrafe, oder eine noch härtere erkannt werden dürfte, immer ein Correferent ernannt werden.

S. allg. Crim. Recht für die Preuß. Staaten v. 1806. Th. I. (Crim. Ordnung) §. 482.

Hier war der Verfasser (damals Regierungsrath in Baireuth) Correferent, und durfte sich blos auf die Beurtheilung des Strafantrags einschränken, da der Herr Referent den Fall vollständig vorgetragen hatte. Doch wird der Leser hoffentlich durch das aus den Acten Aufgenommene über den Fall selbst, in Stand gesetzt sein, selbst urtheilen zu können.

den könnte, nicht mehr die im angeführten §. bestimmte Todesstrafe, sondern die im 1517ten §. bestimmte lebenswierige Zuchthaus- oder Festungs-Strafe hier statt finden würde.

Was Nachtzeit sei, erklärt der §. 1514. Es ist diejenige:

„in welcher die Einwohner gewöhnlich schon im Schlafe liegen"

und die Erklärung der Gesetzcommission vom 3ten Mai 1792. auf die Anfrage der W. Preußisch. Regierung, welcher Zeitraum unter der im angeführten §. vorkommenden Bestimmung: „da die Einwohner gewöhnlich schon im Schlafe liegen" verstanden werde? sagt:

„es sei die Zeit, da die Einwohner gewöhnlich noch im Schlafe liegen, eben sowohl, als die Zeit, da sie gewöhnlich schon im Schlafe liegen."

In der Mitte des Sommers, wo das Verbrechen geschah, steht man früher auf, wie im Winter, auf dem Lande früher überhaupt, wie in der Stadt, mithin muß sich hiernach auch der Begrif von „Nachtzeit" verändern, da das Gesetz welches den Ausdruck „gewöhnlich" braucht, auf „Gewohnheit" ausdrücklich Rücksicht nimmt. Nach der Aussage der Inquisitin, welche durch keine vorgekommene Thatsache widerlegt wird, hörte sie noch vor Anlegung des Feuers halb 3 schlagen; sie machte erst alsdann Anstalten zur Ausführung ihres Vorhabens, und man darf daher sehr füglich den Zeitpunkt des von ihr angelegten Feuers zwischen drei viertel nach 2 und 3 Uhr voll berechnen. Schon um 3 Uhr wird hier die Frühglocke zum Gebethe geläutet, und nach der Aussage der vernommenen Nachtwächter stehn in dieser Jahreszeit schon die Tagelöhner nach 3 und in der Heuerndte, welche

hö.h-

höchstens 4 Wochen dauert, um 2, die Bäcker auch wohl schon um 1 Uhr auf.

Der Zeitraum, zwischen halb 3 und 3 Uhr scheint also hier in der angegebenen Jahreszeit nicht mehr derjenige zu sein, welchen genau das Gesetz meint, da „im Schlafe liegen" nach einer gewiß richtigen Auslegung des Sprachgebrauchs, den tiefsten Schlaf kurz vor, um, und nach Mitternacht andeutet, wo der Schlafende beim gewaltsamen, plötzlichen Erwachen seine Lebensgeister wieder zu sammeln, und seiner Besonnenheit Meister zu werden, am wenigsten fähig ist. Doch aber ist, wenn man auf den Sinn und die Absicht des Gesetzes zurückgeht, eines Theils der Mangel an Besonnenheit des Schlafenden beim plötzlichen Erwachen, andern Theils die Finsterniß der Nacht, welches beides schleunige Rettung zu bewürken hindert, die Gefahr mithin vergrößert, wohl der wahre Bewegungsgrund, aus welchem der Gesetzgeber zur Nachtzeit angelegte Brandstiftungen mit der Todesstrafe belegt hat. Beide Rücksichten fallen aber hier weg.

Die 3te Stunde in einer dämmernden Sommernacht findet die wenigsten Bewohner des Landes und die wenigsten Handwerker in einer Stadt, auf deren Hülfe bei Feuersbrünsten am meisten gerechnet wird, noch in tiefem Schlafe, und die bald darauf aufgehende Sonne erleichtert Hülfe und Rettung. Das Gesetz scheint daher nur solche Feueranlegungen zu meinen, bei welchen beide hier berührte Rücksichten nicht zur Sprache kommen. Da nun überdieß auf die Anfrage der W. Preuß. Regierung:

wer

wer unter den schlafenden Einwohnern zu verstehen sei, ob die Bewohner des Gebäudes, wo das Feuer angelegt worden, oder des Orts?

die Gesetz-Commission in der oben angeführten Erklärung entschieden hat:

„daß die vorgelegte Frage in jedem einzelnen Falle nach den ausgemittelten Umständen beurtheilt werden müsse."

so hat, meines Erachtens, der Richter eben so sehr den Ort und die Umgebungen des Orts, wo das Feuer ausbrach, dabei zu berücksichtigen, wie die Zeit der Anlegung.

Die Mühle, wo das Feuer von der Inquisitin angelegt wurde, liegt jenseit des Mains, und abgesondert von andern Gebäuden. Nur außergewöhnliche Zufälle hätten das Feuer weiter bringen können, wie dieß auch die Erfahrung bestätigt hat, da wirklich nur die Mühle und die dazu gehörigen Gebäude abgebrannt sind. Bei diesen Umständen muß daher mehr auf die Bewohner dieser Mühle, wie auf die der Stadt Baireuth, Rücksicht genommen werden. Ausgemittelt aber ist, daß zur Zeit des angelegten Feuers nicht Alle in der Mühle schliefen. Der Mühlbursche hatte sich erst nach 2 Uhr zu Bette gelegt, da eben der Büttnermeister Parthenfelder und seine Frau gekommen waren, um ihr Getraide zu mahlen, und dieser war auch der erste, der Lärmen machte, und die Uebrigen weckte. Dieß aber beweist eben sowohl, daß nicht alle in der Mühle zur Zeit, da die Inquisitin das Feuer anlegte, schliefen, als auch, daß die hiesigen Einwohner in der damaligen Jahreszeit um die dritte Stunde schon zu ihren Geschäften giengen. Ist aber bei-

des der Fall, so ist auch der hier zur Sprache kommende Zeitpunkt der Feueranlegung nicht mehr für Nachtzeit zu halten, und ist dies nicht, so kann auch nicht der angef. §. 1515 Anwendung finden, mithin nicht auf Todesstrafe erkannt werden.

Aus diesen Gründen würde ich das zu bestrafende Verbrechen auch nur für eine, nicht zur eigentlichen Nachtzeit (im Begriffe des Gesetzes) vorsätzlich erregte Brandstiftung, welche einen mehr als 500 Rthlr. betragenden Schaden zur Folge gehabt hat, ansehen, und nach dem §. 1517 eine lebenswierige Zuchthausstrafe in Vorschlag bringen.

Zwar sind alle von dem Herrn Referenten schon beurtheilten Milderungsgründe nicht von dem Gewicht, daß sie an sich die gesetzliche Strafe aufhalten könnten, aber doch findet sich so manches in den Acten, was den menschlichen Richter wohl wünschen läßt, milde zu sein. Viel Hang zu sinnlichem Genusse bei voller Jugend, und ein hoher Grad von Leichtsinn bestimmen den Charakter der Inquisitin. Um ihre Sinnlichkeit zu befriedigen, stahl sie, und um ihre Entwendung zu verbergen, legte sie Feuer an. Eine sorgfältigere Erziehung, die sie in ihrer Jugend nicht genossen hat, würde gewiß ihre Neigungen bei ihrem sonst guten, natürlichen Verstande anders gerichtet, und die Kenntniß der Strafe des Verbrechens sie von der Ausübung abgehalten haben. Aber sie wußte nur, daß es strafbar sei, Feuer anzulegen, ohne irgend den Grad der Strafe zu kennen. Sie würde auch wohl aus Reue die Folgen ihrer That wieder unterdrückt haben, da sie sie gewahr wurde, wenn nicht Furcht vor Entdeckung

deckung und Strafe sie davon zurückgeschreckt hätten. Sie sagt es, und wenigstens sprechen Freimüthigkeit und Offenheit, die in allen ihren Bekenntnissen liegen, für die Wahrheit der darin ausgedrückten Gefühle. Ihre Aeußerung beim 427. Artikel der Special-Inquisition, wo sie das gebrauchte Feuerzeug probiren mußte, und der angestellte Versuch mißlang: „es wäre gut, wenn es damals „auch nicht gefangen hätte," deutet, in Verbindung mit den übrigen Ausdrücken ihrer Reue, so sehr auf unterdrückte Moralität, und die Möglichkeit einer bessern Richtung ihres Sinnes, daß man wohl veranlaßt werden kann, zu glauben, die Strafe werde bei ihr dies bewirken,*) wenn ihre bürgerliche Existenz noch erhalten werden könnte. Ich würde daher erkennen:

daß

*) Der Verfasser wünscht hier nicht mißverstanden zu werden. Er weis recht wohl, daß Besserung des Verbrechers nicht Hauptzweck der Strafe sei. Als Nebenzweck lassen die bedeutendsten Criminalisten die rechtliche Besserung des Bestraften gelten.

S. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 133.

In dieser Beziehung mag es auch wohl recht gut gerechtfertigt werden, wenn der erkennende Richter selbst den leisesten Wink des Gesetzes benutzt, den nicht ganz unverbesserlichen Verbrecher dem Staate lebend zu erhalten, und keineswegs als eine für die bessern Bürger schädlich werdende, und daher unerlaubte Milde —: „denn der Verbrecher bleibt doch immer „ein Mitglied der Gattung, und hat als solches das Recht zu „leben, so lange er kann, um sich zu bessern."

S. Fichte's Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, Seite 482.

Indem aber auch die Strafe zum Hauptzwecke hat, jeden von Rechtsverletzungen abzuschrecken, erreicht sie zugleich den Zweck der Besserung der Masse in rechtlicher, und allmählig auch wohl in sittlicher Hinsicht.

daß die Inquisitin Margarethe Münch wegen hieselbst verübter Brandstiftung mit lebenswieriger Zuchthausstrafe zu bestrafen.

Dieser Antrag gewann jedoch nur den Beifall des kleinern Theils der Stimmenden. Die Mehrheit erklärte sich nach dem Antrage des Hrn. Referenten für die Todesstrafe. Das Collegium fand sich aber doch dadurch bewogen, in dem Begleitungsberichte auf lebenswierige Zuchthausstrafe, als Begnadigung anzutragen, und der Hof genehmigte es. Da des jetzt regierenden Königs Majestät den Thron bestiegen, wurde die Inquisitin, die damals etwa 20 Jahr alt war, mit einer 15jährigen Zuchthausstrafe, statt der lebenswierigen, begnadigt.

VII.

Erkenntniß

der

Criminal-Deputation der Regierung

zu Baireuth

in der

Untersuchung

wider den

Zapfenwirth Opel

wegen des von ihm

an

zwei Juden

begangenen

Mordes und Raubes.

Aus dem Jahre 1797.

Auf die von dem Amte Wiersberg angefangene und von dem hiesigen Stadt-Voigteiamte wider den eines zwiefachen Mordes und Raubes beschuldigten Bauern und Zapfenwirth, Johann Heinrich Opel, aus Neufang im Amte Wiersberg, vollendete Untersuchung, erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden, König von Preußen ꝛc. den Untersuchungsacten gemäß für Recht:

daß die Förmlichkeiten der Untersuchung für berichtiget anzunehmen, in der Hauptsache selbst Inquisit, der Bauer und Zapfenwirth Johann Heinrich Opel, aus Neufang im Amte Wiersberg, wegen des an den beiden Juden, Aron Joseph aus Altenkunstadt, und Jonas Hirsch Meier aus Hallstadt, auf öffentlichem Wege verübten Mordes und Raubes, ohne Begleitung eines Geistlichen auf den Richtplatz zu schleifen, und daselbst durch die Strafe des Rades von oben, vom Leben zum Tode zu bringen, der Körper aber auf das Rad zu flechten, und hieran die bei der That gebrauchte Haue zu befestigen, auch die Kosten der Untersuchung aus seinem Vermögen zu entrichten, im Unvermögensfalle aber aus dem gewöhnlichen Fond zu nehmen.

V. R. W.

Ge-

Geschichtserzählung und Gründe.

Am 1sten Januar 1796 erhielt der Beamte zu Wiersberg, Justizrath Greim, die Nachricht, daß sich nicht weit von Markt Schorgast ein Todtschlag an zwei Juden ereignet habe. Sie ward auch sehr bald zuverlässiger, indem sich der Gerichts-Assessor Molitor zu Markt Schorgast deshalb an den rc. Greim mit der Anzeige wandte, wie es sehr wahrscheinlich sei, daß der Wirth Opel zu Neufang, vielleicht mit einem seiner Bekannten, diese That verübt, weshalb er bitten müsse, inzwischen gehörig aufmerksam auf ihn zu sein. Die Anzeigen gegen den Opel vermehrten sich auch von Zeit zu Zeit so sehr, daß sich der Beamte dadurch endlich veranlaßt sah, ihn durch seinen Schreiber in Begleitung einiger Mannschaft verhaften, und nach Wiersberg bringen zu lassen. Die Untersuchung, welche sich anfänglich das Bambergische Amt Markt Schorgast als Forum des begangenen Verbrechens, weil der Ort, wo die ermordeten Juden gefunden worden, unstreitig bambergisch ist, zueignete, sehr bald aber dem Amte Wiersberg, als dem persönlichen Gerichtsstande des Verbrechers, um so mehr überließ, als dies den Inquisiten auch verhaftet hatte, ward zuerst von diesem geführt, in der Folge aber von dem hiesigen Stadt-Voigteiamte vollendet. Folgendes ergiebt sich aus den im summarischen und artikulirten Verhöre gethanen Bekenntnissen des Inquisiten. Johann Heinrich Opel, 20 Jahr alt, lutherischer Confession, ist der jüngste Sohn seines zu Neufang vor 2 Jahren verstorbenen Vaters, dessen Wirthshaus er mit den darauf haftenden Schulden in der Theilung mit seinen Geschwistern übernahm. Er genoß in seiner Jugend die

 gewöhn-

gewöhnliche Erziehung, welche Aeltern dieses Standes ihren Kindern zu geben pflegen, besuchte den Religionsunterricht des Pfarrers zu Wiersberg, lernte lesen, schreiben und rechnen. Mit dem 14. Jahre gieng er zur Communion, und setzte diesen Gebrauch, so wenig wie das sonntägliche Kirchengehen, in der Folge außer Acht. Seine väterliche Erbschaft betrug etwa gegen 100 Gulden. Er nährte sich vom Ackerbau und dem Ertrage seines Wirthshauses, trug väterliche Schulden ab, und machte wieder neue, so daß zur Zeit seines Verhaftes die Summe derselben den Betrag seines Vermögens vielleicht überstieg. Nebenbei handelte er auch mit Vieh, und eben dieser Handel brachte ihn mit dem Juden Aron Joseph aus Altenkunstadt, und seinem Knechte Jonas Hirsch Meier, jetzt vor 2 Jahren auf dem Brandenburger Viehmarkte in Bekanntschaft. Er kaufte von Ersterm zu verschiedenen Malen Ochsen, und blieb ihm das Kaufgeld schuldig, so daß sich am letzten December 1795 der ganze Betrag seiner Schuld für Vieh auf 55 Karolinen belief, zu welchen noch 10 Karolinen für ein gekauftes Bett kamen. Schon zu Martini desselben Jahres drang der Aron um Bezahlung in ihn, gab ihm aber auch auf seine Vorstellungen bis nach Weihnachten Frist, wo Inquisit die ihm schuldige Summe zu berichtigen versprach, weil er bis dahin sein Getraide verkauft hätte. Dem zufolge erschien auch der Jude Aron mit seinem Knechte erst am 29sten Decbr. Abends bei Inquisiten, forderte seine Bezahlung, und blieb, weil er sie nicht erhalten konnte, und auch andere Geschäfte am Orte zu besorgen hatte, von diesem Abend, bis zum 31. Dec. früh, mithin einen Tag und zwei Nächte, bei ihm, ohne jedoch von ihm bezahlt zu werden, weshalb

er

er ihm, wie er vorgiebt, mit einer Klage gedroht haben soll. Durch diese Drohung nun, und die genommene Rücksicht auf seine übrigen Schulden, will Inquisit schon Mittwoch Abends, als den 30. Decbr., auf den Gedanken, beide Juden zu erschlagen, geleitet worden sein. Dadurch glaubte er theils seine Schulden an den Juden getilgt zu sehen, theils sich auch das Geld, was sie bei sich führten, verschaffen zu können, was jedoch, nach seiner Behauptung, immer nur eine der ersten untergeordnete Absicht war. Dieser schwankende Gedanke ward am folgenden Morgen, als Donnerstag den 31sten Decbr. früh, bestimmter Vorsatz, den er folgendermaßen am besten auszuführen glaubte, wenn er beide Juden begleitete, und auf dem Neufanger Berge, den er für den bequemsten Ort dazu hielt, einen beträchtlichen Erlaß an seiner Schuld von ihnen forderte, um sie dadurch zum Zorn zu reizen, und an sie kommen zu können. Hier dachte er sie sodann zu erschlagen, und in das auf der innern Seite des Berges gegen das Thal zu stehende Gebüsch zu werfen. Deshalb suchte er auch die Juden, welche von Neufang über Kupferberg zu Hause gehen wollten, von diesem Vorsatze abzubringen, und sie unter der Vorspiegelung, ihnen vom Fleischer Göring in Wiersberg Geld zu verschaffen, mit ihm den Weg dahin zu nehmen, geneigt zu machen. Diese Abänderung ihres Weges, welche er den Aron beim Frühstücke vorschlug, ließ sich auch dieser gefallen, und äußerte, wie er dann von Wiersberg nach Neumark gehen wolle. Da er nun am 31sten Decbr. seine Geschäfte gänzlich durch seinen Knecht beendigt sah, verließen sie früh zwischen 8 und 9 Uhr das Wirthshaus, in Begleitung des Inquisiten, der seine Feldhaue mitnahm, und gegen

seine Hausgenossen vorgab, daß er auf seinen Wiesen das aufgelaufene Wasser abschlagen wolle, wiewohl Inquisit jenes Werkzeug in keiner andern Absicht mitgenommen hatte, als um es bei Ausführung seines bestimmt beabsichtigten Mordes zu gebrauchen. Seinem entworfenen Plane gemäß forderte er auf dem Neufanger Berge von Aron eine Erlassung, und erreichte auch seinen Zweck, den Juden und seinen Begleiter darüber aufgebracht zu sehen, nicht aber auch den, diesen Zeitpunkt für seine Absicht zu benutzen. Der Knecht stand zu weit von seinem Herrn, und erregte dadurch die Besorgniß bei Inquisiten, daß er ihm entlaufen und Lärm machen könnte. Dies und die Dazwischenkunft eines Fleischers, Namens Heyer, aus Wiersberg, der ihm hier begegnete, nöthigten ihn, seinen Zweck für diesmal aufzugeben. Er begleitete darauf die Juden bis an die Allee vor Wiersberg, wo sie in ihn drangen, das versprochene Geld von dem ꝛc. Göring zu holen. Er wußte aber durch die Versicherung, daß dieser ihm doch wenig würde geben können, und ein gewisser Hahner zu Schorgast eher im Stande sei, ihm Geld vorzuschießen, dem genommenen Entschlusse, nach Wiersberg und sodann nach Neumark zu gehen, wieder auszuweichen, und sie auf den Weg nach Ludwig-Schorgast zu führen. Der hierzu bereitwillige Aron äußerte hierauf gegen seinen Knecht: „nun geh zu, Neumark mag heute bleiben.“ Auf dem neu eingeschlagenen Wege glaubte Inquisit seine Absicht leichter zu erreichen. Ohne einen gewissen Platz für seine That im voraus zu bestimmen, machte er sich blos den Plan, sie über die sogenannte Schrot hinaus aufs freie Feld zu bringen, und dann zu erschlagen, weil dies näher an Ludwig-Schorgast

liegt,

liegt, und man dann glauben werde, sie hätten auf dem Wege einen Streit gehabt, und sich selbst umgebracht, oder auch, daß den Todtschlag ein Bamberger begangen, weil, wenn er im Schrot, an welchen die Neufanger Wiese gränzt, die That unternommen, leicht ein Verdacht auf Wiersberg oder Neufang hätte fallen können. Da sie nun bereits auf dem freien Felde waren, und er immer zwischen ihnen gieng, suchte er ihnen eben auf einem Feldraine dadurch in den Rücken zu kommen, daß er seine Feldhaue wegsetzte, und zum Schein ein natürliches Bedürfniß verrichtete. So kam er hinter die Juden. Aron nahm bei dieser Gelegenheit selbst die Haue in die Hand, gab sie aber bald darauf dem Inquisiten wieder, oder stellte sie vielmehr blos hin, indem er sie mit dem breiten Theile in die Erde stieß, da Inquisit noch 4 bis 5 Schritte hinter ihm war. Darauf ergriff dieser sie wieder, und versetzte sofort den vor ihm und hinter seinem Herrn, mithin zwischen diesem und Inquisiten gehenden Knechte, mit derselben, und zwar mit dem an ihr befindlichen Oehre, in welches der Stiel geheftet ist, an die rechte Seite des Kopfes einen Schlag, daß er sogleich mit einem „au weh!" links den Rain hinabstürzte. Als dies der Aron hörte, wandte er sich um, und fragte Inquisiten, warum er seinen Knecht schlage? worauf er ihm auch sogleich mit dem breiten Theile der Haue einen Stoß vornhin gab, von dem er jedoch nicht weis, ob er damit den Magen oder die Brust getroffen. Auf diesen stürzte, oder wie sich Inquisit hierüber ausdrückt: „kugelte" auch der Aron den Rain links herab. Er sprang nun hinterdrein, und gab dem Knechte, der wieder aufstehen wollte, noch einen Schlag auf den Kopf mit der Haue, daß er wieder

nieder-

niedersank, dann auch dem Aron einen auf den Kopf, dann wieder dem Knechte einen an die Seite, daß davon der Querriemen seines Leibgurtes abfuhr, den er aber auch nach dem Kopfe gerichtet hatte, und wieder dem Aron einen, wovon die Haue abfuhr, und von dem er auch nicht bestimmt angeben kann, ob er die Achsel oder den Kopf getroffen. Ueberhaupt gab er nach seinem ersten hierüber gethanen Geständnisse dem Aron drei und dem Knechte vier Schläge mit der Haue. Alle Schläge nach Beiden, bis auf den Stoß des Aron vor die Brust, und die Schläge auf die Seite des Knechtes, haben, nach seiner Angabe, den Kopf getroffen. Außer diesen hat Inquisit keine weiter bestimmt angegeben, leugnete jedoch nicht auf deshalb ihm zufolge der Obduction gemachte Vorstellung des Inquirenten, die Möglichkeit, ihnen noch mehrere gegeben zu haben, sondern gestand sogar ein, daß er ihnen wohl noch vier, ja 5 gegeben haben könnte, die jedoch nicht mehr so stark gewesen, wie die erst bezeichneten, bei welchen die Juden noch Leben gezeigt hätten. Schläge mit voller Gewalt waren, nach seiner Aussage, nicht mehr nöthig, er traute auch seiner Haue nicht mehr, deren Stiel oben sich schon zersplittert hatte, und endlich auch wirklich abgebrochen ist. Mit diesem gab er aber beiden, und dem Knechte besonders auf die Beine noch einige Schläge, ungeachtet sie wirklich schon todt waren, wozu ihn das Auseinanderfallen der Beine des Knechtes, was er noch für eine Aeußerung des Lebens hielt, veranlaßte. Den abwärts liegenden Aron faßte er nun um den Leib, und schleppte ihn so zu dem Knechte hin, wobei er seine Strümpfe blutig machte, (deren Waschen in der Folge auch eine Anzeige gegen ihn wurde), setzte

Bei-

Beiden ihre Pudelmützen auf, und legte ihre Fuchshandschuhe zu ihnen. Dadurch beabsichtigte er nach seinem Angeben blos, daß man glauben möchte, sie hätten sich Beide selbst umgebracht. Dem Knechte schnallte er noch vorher seinen Gurt ab, schüttete das Geld heraus, und legte ihn wieder über seinen Rücken. Das Geld, was nach seiner Angabe etwa 32 fl. betrug, steckte er zu sich, und gieng nunmehr in der vollen Ueberzeugung, daß die beiden Juden wirklich todt seien, was er daraus schloß, daß sie keinen Athem mehr holten, und sich auch nicht mehr regten, weiter, nachdem ihn diese That eine Viertelstunde längstens beschäftigt hatte. Einen Theil des mit sich genommenen Geldes verwandte Inquisit zu Bezahlung seiner Schulden, 18 fl. davon erhielt der Fleischer Göring in Wiersberg, und 4 preuß. Thaler der Schuster Ammon daselbst. Auf dem Heimwege verbarg er die Haue, an welcher er Blutflecken wahrnahm, in einem Loche der sogenannten Heilingskirche, einem alten Gebäude in der dasigen Gegend, wusch eben deshalb auch seine Strümpfe an einem Brunnen, und kehrte dann ruhig nach Hause zurück, wo er den folgenden Tag in der Nacht, am 1sten Januar 1796, verhaftet und nach Wiersberg gebracht wurde, von wo er nach einigen mit ihm angestellten Verhören aus dem Gefängnisse am 18. März in der Nacht wieder entwich. Eine Flucht, die ihm jedoch wenig nützte, da er sich aus Unvorsichtigkeit von einem preuß. Werbunteroffizier anwerben ließ, auf diese Art wieder erkannt, hier eingezogen, und in die hiesige Frohnveste zur weitern Untersuchung abgeliefert wurde. Nach geschlossener Specialinquisition, in welcher Inquisit, da mehrere seiner Versuche, die wahre Beschaffenheit seines Vergehens durch Er-

dich-

dichtung zu verbergen oder zu entschuldigen, fruchtlos blieben, alles das freiwillig wiederholt, und zu verschiedenen Zeiten gestanden hat, was in der vorausgeschickten Geschichts-Erzählung über die That selbst, welche ihm zur Last fällt, und ihre Bewegungsg-Gründe enthalten ist, ward er von dem hiesigen Justizcommissarius Lange vertheidiget, welcher in seiner Vertheidigungs-Schrift darauf angetragen hat:

„ihn mit der ordentlichen in den Gesetzen bestimmten Strafe zu verschonen, und ihm „eine gemilderte außerordentliche zuzuerkennen."

Wiewohl im Ganzen die Untersuchung gut geführt ist, da der hiesige Inquirent das Verdienst gehabt hat, ohne allen Zwang und Suggestionen Inquisiten zu einem reinen Geständnisse gebracht zu haben, so sind doch folgende Mängel zu bemerken:

1) hätte der erste Inquirent ꝛc. Greim in Wiersberg, dem Inquisiten die Leichname der erschlagenen Juden zur Recognition vorlegen sollen. Es entschuldigt ihn wegen dieses Versehens lediglich nur sein Verhältniß zu dem Bambergschen Amte Markt Schorgast, welches zur Zeit, da dies noch möglich war, sich ebenfalls die Untersuchung anmaßte;
2) hätten die Artikel der Special-Inquisition vorher entworfen, und nicht erst bei der Untersuchung selbst abgefaßt werden sollen;

Quistorps Grundsz. d. p. R. §. 668.
Kurmarkbrandenb. Crim. Ord. Cap. 4. §. 12.
(jetzt allg. Crim. Recht für die Preuß. Staaten. Th. I. §. 423.)

3) hätte

3) hätte sich der Inquirent an den Ort, wo das Verbrechen begangen worden, verfügen, und ihn sowohl, wie den Weg, den Inquisit genommen, allenfalls durch Beziehung auf einen Riß, zur leichtern Uebersicht der Erzählung beschreiben sollen.

Diese Mängel hindern jedoch nicht in der Sache zu erkennen.

Was nun das Verbrechen selbst betrift, so wurden zwei Menschen 400 Schritte ungefähr von der Landstraße, und eine halbe Viertelstunde von Ludwigschorgast auf offnem Felde an einem Abhange, der die ganze Gegend beherrscht, todt und in ihrem Blute mit zerschlagenen Hirnschädeln auf ihren Gesichtern an einem Baume liegend gefunden. Die Leichname waren noch warm, und ihre bei ihnen gefundenen Uhren liefen noch.

Bei der vorschriftsmäßig von dem Hofrath und Land-Physicus Fink und Professor Gotthardt zu Bamberg vorgenommenen Obduction der beiden todt gefundenen Leichname, welche am 6ten Januar erfolgte, fand sich, daß beide von robuster Constitution, der eine etwa 35 und der andere 20 Jahre alt sein konnte.

Bei dem ersten entdeckte man:

1) auf dem osse frontis linkerseits eine Triangelförmige Verletzung der Haut, die einen Zoll im Durchschnitt hatte;
2) einen Zoll darüber eine andere, von 14 Linien in der Länge und etwa 4 in der Breite;
3) anderthalb Zoll von der ersten eine andere, von 3 Zoll in der Länge, 14 Linien in der Breite;
4) einen halben Zoll neben dieser eine andere

von

von einem Zoll in der Länge und fast einen halben Zoll in der Breite;

5) einen halben Zoll über dieser nicht weit von der sutura sagittali eine andere von 2 Zollen in der Länge und 4 Linien in der Breite; welche alle nur bis auf das Cranium die äußern Bedeckungen getroffen hatten;

6) auf dem osse occipitis zeigte sich genau in der Mitte eine Verletzung von 4 Zoll in der Länge und einen guten Zoll in der Breite, durch welche auch das Cranium selbst bis auf das Gehirn geöffnet war;

7) auf dem os temporum et occipitis eine zu 8 Zoll in der Runde, fast 2 in der Breite, welche auch den Knochen zerschmettert hatte, so daß ein guter Theil des Gehirns hervorragte;

8) das rechte Ohr zerschlitzt.

Nachdem die äußern Bedeckungen des Kopfes weggenommen waren, zeigte sich

9) eine starke Zerschmetterung, welche theils das os squammosum temporum, theils das os occipitis traf, so daß mit leichter Mühe die fragmenta ossea herausgenommen werden konnten, an 12 Stück zu $2\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{2}$ Zoll, auch noch kleiner im Durchschnitt;

10) bei dem Cranio 2 Hauptfissuren, wovon eine das os frontis von 5 Zoll in der Länge traf, und die andere linkerseits sub osse sinistro von 5 Zollen bis ad foramen magnum lief;

11) nach abgesetztem obern cranio und abgenommener dura mater zeigten sich beide Hemisphaeria cerebri mit Blut bedeckt und die Verletzung des Gehirns fast einen Zoll tief;

5) das

12) das Tentorium cerebelli, ja fast die ganze innere Höhle des Kopfs war mit Blut bedeckt;
13) das ganze Gehirn im natürlichen Zustande, so wie
14) bei allen ventriculis;
15) das cerebellum an linker Hand verletzt;
16) in der basi cranii war viel extravasirtes Blut;
17) am hintern Theile des Knochens bemerkte man 3 große Fragmenta, die leicht bewegt werden konnten;
18) Brust und Unterleib waren im besten natürlichen Zustande.

Bei der Section des andern, 20 Jahr alt geschätzten Leichnams fand man

1) eine 4 Zoll lange, mit Blut unterlaufene Quetschung des rechten Schlüßelbeins;
2) rechts auf der Gegend des ossis parietalis eine halbzirkelförmige Verletzung gegen das os frontis gerichtet, $1\frac{1}{2}$ Zoll lang vertieft, zwei Zoll lang und einen halben breit;
3) einen Zoll über diesen, 2 andere $\frac{1}{2}$ Zoll lang und eben so breit;
4) über den rechten Ohr eine Querverletzung 2 Zoll lang und $\frac{1}{2}$ Zoll breit;
5) auf den Integumentis ossis occipitis 3 unter einander liegende Verletzungen von 1, $1\frac{1}{2}$ und 4 Zoll;
6) über dem linken Ohr eine $1\frac{1}{2}$ Zoll lang;
7) $\frac{1}{2}$ Zoll auf dem linken obern Augenliede eine 1 Zoll lang und $\frac{1}{2}$ Zoll breit, durch welche Verletzungen jedoch nur die äußeren Bedeckungen gelitten hatten. Da diese abgenommen waren, zeigte sich

8) dar-

8) darunter rechter Seits eine ziemliche Menge extravasirtes Blut;
9) an dem osse temporum selbst eine Zerschmetterung des Knochens, von dem leicht 2 Fragmente von 1 und $\frac{1}{2}$ Zoll herausgenommen werden konnten;
10) nach abgesägtem cranio zwischen der dura und pia mater eine Menge extravasirtes Blut, fast zu $4\frac{1}{2}$ Unzen, und beide Haemisphaeria mit Blut bedeckt;
11) die substantia cerebri ganz gesund, auch in den ventriculis cerebri nichts Widernatürliches;
12) am osse occipitis eine starke Fissur, die zu 2 Zoll durchdrang;
13) rechts an dem einen osse temporum bis zum andern die merkwürdigste Fissur. Sie fing von dem parte petrosa an, ging fort bis zum pheniendenum und penetrirte bis zum linken Theile des partis petrosae;
14) Brust und Unterleib in der besten natürlichen Beschaffenheit.

Das Gutachten der Obducenten fällt endlich, vermöge der durch die Section an den Leichen gemachten Entdeckungen, dahin aus:

„daß beide keines natürlichen, sondern eines „recht gewaltsamen Todes verstorben."

Es ist demnach die gesetzliche Gewißheit vorhanden, daß die am beschriebenen Orte im Bambergischen unweit Ludwig-Schorgast, und in ihrem Blute gefundenen Todten auf eine gewaltsame Art um ihr Leben gebracht worden, und eben so gewiß, daß beide Juden, und der ältere von ihnen der Aron Joseph aus Altkunstadt, der jüngere aber sein Knecht, Joseph Hirsch Meier aus Hallstadt

waren. Denn nicht nur bei der Section fanden sich sehr deutlich die Merkmale der jüdischen Abkunft an den Geschlechtstheilen, sondern auch bei ihrer Auskleidung, und da man ihre blutigen Gesichter abgewaschen hatte, wurden sie von den dabei befindlichen Personen dafür, und zwar für den Aron und seinen Knecht, und in der Folge auch, als solche, von ihren nächsten Anverwandten anerkannt. Daß sie sich aber nicht wechselseitig um ihr Leben gebracht haben können, sondern ein Dritter hiervon die Ursache sein muß, darf man, wäre auch dieser Dritte noch ganz unbekannt, ohne eine sorgfältige Berechnung der Möglichkeit davon, mit Sicherheit annehmen, wenn man nur einen Blick auf die geordnete Lage in welcher man sie fand, auf die Spuren eines Herüberschleifens des einen Leichnams zum andern, auf die an der Landstraße gefundenen Fußstapfen einer starken Mannsperson, und auf die Verletzungen selbst wirft, die an beiden sich vorfanden. Mehrere Anzeigen machten sehr bald den Inquisiten verdächtig, er hat auch frei, und wiederholt sich als alleiniger Thäter bekannt, und seine Angaben über die Ausführung der That stimmen genau mit den hinterlassenen Spuren derselben überein. An den Kleidungsstücken, welche er an dem Tage, wo er mit den beiden Juden sein Haus verließ, getragen hatte fanden sich Blutflecken, und sie sind auch, von ihm für diejenigen, welche er am 31ten December getragen, anerkannt worden. Die Feldhaue, 5 Zoll lang und $5\frac{1}{8}$ Zoll breit mit einem $2\frac{1}{4}$ Zoll lang abgebrochenen Stile, 5 Zoll im Umfange, und vom Gewicht 1 Pf. 22 Loth schwer, welche er vom Hause mitgenommen, aber nicht wieder zurückgebracht, ist mit abgebrochenem Stiele von dem Bauer Schmeisner in der Hei-

lingskirche, eben da, wo Inquisit sie angeblich verborgen hat, gefunden, und von ihm ebenfalls für die, welcher er sich bei dem Morde der Juden bedient, anerkannt worden.

Die Bezeichnung des Orts, wo er das Verbrechen begangen zu haben angiebt, und die Erzählung, welche er von den einzelnen Schritten seiner That macht, erhalten durch die an diesem Orte noch aufgefundene Merkmale der That vollkommenen Glauben. Einen gleichen Grad von Glaubwürdigkeit erhält aber auch alles das, was er in Beziehung auf die durch diesen Mord beabsichtete Beraubung bekannt hat. Denn man fand nicht nur den leeren Leibgurt des Hirsch in der von Inquisiten angegebenen Lage, sondern auch, ein wahrscheinlich beim Ausschütten, oder beim Einstecken des geraubten Geldes verstreutes preuß. Zweigroschenstück unweit der Mordstätte.

Die beiden Gläubiger des Inquisiten, Göring und Ammon, welche er von dem geraubten Gelde bezahlt haben will, haben auch bei ihrer Vernehmung die Wahrheit davon, und daß er sie an dem Tage, wo der Mord geschah, Nachmittags um 3 Uhr den einen, und gegen Abend den andern, bezahlt habe, bezeugt.

Ueberdies ist es nicht nur wahrscheinlich, daß um des Handels willen herumziehende Juden, wie die Erschlagenen, eine verhältnißmäßige Summe baaren Geldes bei sich führen, sondern auch mehrere über diesen Gegenstand vernommene Personen haben bekundet, daß sie kurz vor der That Geld bei ihnen und bei dem Knechte auch einen Leibgurt gesehen hätten.

Und wenn auch der Betrag davon, der Bemühungen des hiesigen Inquirenten ungeachtet,

nicht hat ausgemittelt werden können, so kommt es darauf nicht an, weil derselbe auf die Strafe des Raubes keinen wesentlichen Einfluß hat, und hier noch ein härteres Verbrechen damit in Verbindung steht.

Ferner hat Inquisit freiwillig, unumwunden und wiederholt gestanden, daß er die Juden mit dem Vorsatze, sie zu erschlagen, vom Hause aus begleitet, durch mancherlei Vorspiegelungen an den Ort, wo er seine Absicht erreicht, gebracht, und bei dieser That einzig die Tilgung seiner Schulden an den Aron, so wie den Besitz seines bei sich geführten baaren Geldes als Bewegungsgrund dazu angegeben. Weder die Gewißheit der That an sich, und in Beziehung auf Inquisiten, noch auf den aus Gewinnsucht bei ihm entstandenen Vorsatz, ist demnach irgend einigem Zweifel ausgesetzt, und es kann nur noch die Frage entstehen, wiefern diese That demselben in ihrem ganzen Umfange zugerechnet werden könne. Der Defensor gründet auf seine Jugend, seine schlechte Erziehung, seine Einfalt, seine gute Aufführung und seine mißverstandnen Religionsbegriffe seine ganze Vertheidigung. Daß aber eine 20jährige Jugend, eine Erziehung wie sie alle Bauernsöhne zu Neufang höchst wahrscheinlich genossen haben, ein Verstand, der recht wohl ausreichte, die Strafbarkeit eines Mords zu erwägen, und ein vorher untadelhafter geführter Lebenswandel, ein Verbrechen, wie das gegenwärtige, nicht entschuldigen, da nicht einmal Milderungsgründe der Strafbarkeit daraus genommen werden können, bedarf keiner Ausführung. Eben so wenig haben gewisse mißverstandene Religionsbegriffe auf Inquisiten dabei gewirkt. Aeußert er auch die auffallende Idee, daß er geglaubt, ein falscher Schwur sei eine

weit

weit härtere Vergehung, wie ein Todtschlag, weil man doch Gott unmittelbar damit gewissermaßen beleidige, so wußte er doch auch recht gut die biblische Vorschrift: Wer Menschenblut vergießt, deß Blut soll wieder vergossen werden.

Dabei ist überdies noch möglich, daß er durch jene Idee über den Meineid, selbst wider seine Ueberzeugung, sein Vergehen nur einigermaßen zu verschleiern gesucht hat, da ähnliche Beispiele von Erdichtungen in dieser Absicht in den Acten von ihm vorkommen. Denn so gestand er zwar sehr bald die beiden Juden erschlagen zu haben, gab aber zugleich vor, daß sie ihm selbst nach dem Leben getrachtet. Um dies nur einigermaßen wahrscheinlich zu machen, erzählte er, daß sie Christenblut gebraucht, und er ihnen ein Kind habe verschaffen sollen. Da er sich dazu aber nicht verstanden; so hätte der Aron ein Messer herausgezogen, und mit der Aeußerung: sie müßten Christenblut haben, ihm nach der Hand gegriffen, und eine Ader öffnen wollen, worauf er sich dann seiner Haut gewehret. Die Behauptung des Defensors, daß in der Gegend des Inquisiten noch große Vorurtheile gegen die Religions-Secte der Erschlagenen herrschten, und diese also den Inquisiten verleiten haben könnten, deshalb seine Handlung für weniger strafbar zu halten, wird zwar durch zwei in den Acten vorkommende Belege einigermaßen erwiesen. Der ꝛc. Greim nahm Anstand ihn ohne ein Ausschuß-Commando verhaften zu lassen, weil er besorgte, daß, weil nur von einem Judenmorde die Rede sei, ihm leicht Jemand zur Flucht behüflich sein könnte. Und der Pfarrer N. N. zu N. N. erwähnt in seinen Zeugnissen über die Aufführung des Inquisiten jedesmal der beiden erschlagenen Juden

den mit einer so zweideutigen Bitterkeit, daß man gar wohl veranlaßt werden kann zu besorgen, er habe von der ganzen Nation nicht vortheilhafter gedacht, und seiner Gemeinde keine wohlwollenden und duldsamen Gesinnungen gegen dieselbe beigebracht.

Sollte aber auch die dort gangbare Meinung von dem geringern Menschenwerthe eines Juden einigen Einfluß auf die Willensrichtung des Inquisiten gehabt haben, so kann dies hier weder den Grad der Zurechnung verringern, noch selbst die gesetzliche Strafe mildern. Inquisit hat dies auch nirgends behauptet, und es ist durchaus kein Grund vorhanden, aus welchem man demselben ein aus so unlautern Bewegungsgründen mit reifer Ueberlegung beschlossenes und mit aller Grausamkeit eines gefühllosen Herzens ausgeführtes Verbrechen nicht zurechnen dürfte. Dem Erkenntniß auf die gesetzliche Strafe stehet also nichts entgegen. Inquisit hat vorsätzlich zwei Menschen um ihr Leben gebracht, und beraubt, und diese That auf einem öffentlichen Fußwege verübt, mithin muß ihn auch die Strafe des Mords und des Straßenraubes treffen, man mag nun sein Verbrechen aus dem Gesichtspunkte des gemeinen Rechts oder des Preuß. Landrechts ansehen, welche darin nur von einander abweichen, daß das erste zum Morde Gewinnsucht oder Hinterlist erfordert, und zwischen Raub und Straßenraub nicht wieder unterscheidet;

C. C. C. Art. 126.
Quistorps Grundsätze ꝛc. §. 251 u. 396.

und das letztere zum Morde nur überhaupt vorher überlegten Vorsatz, und zwischen Raub und Straßenraub

ßenraub bei der Bestrafung einen Unterschied macht.

Allgem. Landrecht, Th. II. Tit. 20. §. 826, 1187 u. 1197.

Da jedoch Inquisit beide Verbrechen noch am letzten Tage des Jahres 1795 verübt, so müssen sie auch noch nach den ältern peinlichen Landesgesetzen bestraft werden, sofern sie nicht eine härtere Strafe wie das seit dem 1sten Jan. 1796 hier eingeführte preuß. Landrecht festsetzen.

Publ. Patent v. 29. Nov. 1795. §. 13.

Das schwerste Verbrechen des Inquisiten ist der zwiefache Mord, mithin muß auch bei seiner Bestrafung hierauf zuerst Rücksicht genommen werden, da sowohl nach dem gemeinen, als auch nach dem preuß. Landrechte

Th. II. Tit. 20. §. 57.

auf die Strafe des schwersten Verbrechens erkannt werden muß, wenn mehrere Leibesstrafen zusammentreffen. Das peinliche Landesgesetz, was sonst hier zur Richtschnur gedient haben würde, ist die Brandenburg. peinl. Ger. Ordn. v. 1582. Diese verordnet nun

im Art. 164.

„daß ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit „dem Rade vom Leben zum Tode gebracht „werden soll."

Das Verbrechen ist im Hochstifte Bamberg begangen worden, und das allgemeine Landrecht hat bestimmt,

Th. II. Tit. 20. §. 15.

daß

daß allen denen, welche wegen auswärts begangener Verbrechen innerhalb Landes bestraft werden, die hiesigen Landesgesetze, im Fall sie das auswärts begangene Verbrechen gelinder bestrafen, zu statten kommen sollen, woraus hervorzugehen scheint, daß im umgewandten Falle auch auf die gelindere Strafe auswärtiger Gesetze Rücksicht genommen werden könne. Diese gesetzliche Vorschrift darf aber hier blos benutzt werden, da sie in keinem Falle einen wesentlichen Einfluß auf die Bestrafung des Inquisiten hat, indem die Bamberg. H. G. O. v. 1510 ebenfalls

im Art. 162.

verordnet hat, daß

„ein fürsetzlicher Mörder mit dem Rade vom „Leben zum Tode gebracht werden soll,"

welche Strafe auch die peinl. G. O. Karls V. im ge„gebenen Falle

Art. 137.

aufgenommen hat. Diese Gesetze bestimmen also überhaupt dem Mörder die Strafe des Rades. Das allgemeine Landrecht macht einen Unterschied zwischen Mördern, und Mördern welche Räuber zugleich sind. Die ersten sollen mit dem Rade von oben

Th. II. Tit. 20. §. 826.

und die letztern, welche sich durch den Tod des Ermordeten Gewinn oder Vortheil zu verschaffen dachten, mit dem Rade von unten vom Leben zum Tode gebracht werden.

Ebendas. §. 1193.

Dem Inquisiten würde daher sowohl nach dem ältern als neuern Gesetz, wenn man jenes nach sei-

nem

nem ursprünglichen Sinne anwendet, die Strafe des Rades von unten treffen müssen, da bekanntlich in der Epoche, wo die H. G. O. gemacht wurde, die Radstrafe immer von unten vollzogen ward, die Abänderung der Execution, wo von oben gleich mit Zerstoßung der Brust angefangen wird, aber erst eine Erfindung neuerer Zeiten ist.

Böhmer zu C. C. C. Art. 192. §. 2.

Dieß folgt auch sehr deutlich aus der Brand. H. Ger. Ordn.,

Art. 221.

worin die Formeln der Straferkenntnisse nach Verschiedenheit der Strafe bestimmt werden, wo es heißt:

„mit dem Rade durch Zerrstoßung seiner Glieder vom Leben zum Tode gericht, und fürter öfentlichen darauf gelegt werden soll.“

Und hierin stimmen die Bamberg. H. G. O. und die Carolina mit der Brandenburgischen vollkommen überein. Der Gerichtsgebrauch ist jedoch von dieser Art der Execution dieser Strafe abgewichen, und versteht jetzt unter der Radstrafe, in sofern nicht ausdrücklich darauf erkannt wird, immer nur die von oben, wiewohl er bei den schwersten Verbrechen dieser Art auch noch die Radstrafe von unten zuläßt.

Böhmer a. a. O.

Es leidet keinen Zweifel, daß das Verbrechen des Inquisiten zu den schweren Verbrechen dieser Gattung gehört, man mag nun auf seine innere Moralität, oder die dadurch hervorgebrachte Wirkungen sehen, aber es lassen sich doch noch Mordthaten denken, welche um des Verhältnisses, in welchem

der

der Mörder zum Gemordeten steht, noch durch einen höhern Grad von Immoralität ausgezeichnet werden. Diese würden alsdann zu den schwersten Verbrechen dieser Gattung gehören, und auch nach dem Gerichtsgebrauche noch mit der Radstrafe von unten belegt werden müssen. Da also der Gerichtsgebrauch eine minder martervolle Execution der Radstrafe in der Regel aufgenommen hat, folglich gelinder ist, wie das neuere Gesetz, so ist auch auf diese Strafe erkannt worden.

Diese Strafe würde Inquisiten aber auch treffen müssen, wenn er nur Einen Menschen gemordet hätte. Ihm fallen aber zwei Mordthaten aus gewinnsüchtiger Absicht zur Last. Eine Schärfung der Strafe, welche nicht in der Todesstrafe selbst liegt, und diese grausamer macht, ist in solchen Fällen sowohl nach ältern als neuern Rechten anwendbar. Die Brandenb. H. G. O. sagt:

„und man mag in fürgesetzten Mord, so der „an hohen trefflichen Personen, des Thäters „eignen Herrn, zwischen Eheleuten oder na„hen gesippten Freunden geschieht durch öf„fentliche Leibstrafe, als mit Zangenreißen „oder Ausschleyffen vor der endlichen Tödtung „und großen Furcht willen die Strafe meh„ren.“

Art. 164.
Vergl. C. C. C. Art. 137.

Peinliche Rechtslehrer von Autorität erklären auch dies Gesetz dahin, daß die darin aufgeführten Fälle nicht alle andere ausschließen, sondern nur beispielsweise angezeigt sind.

Quistorp a. a. O. §. 74.
Böhmer zum Art. 137. C. C. C. §. 13.

Der

Der Gerichtsgebrauch hat sich nach dieser Erklärung geformt, und in Fällen, wie der gegenwärtige, ist immer auf das Schleifen des Verbrechers auf einer Thierhaut zum Gerichtsplatz erkannt worden. Dergleichen Verschärfungen der ordentlichen Strafe bei so harten Verbrechen sind auch um so angemessener, weil sie, ohne die Qual des Verbrechers durch schmerzhafte Operationen zu vermehren, doch zugleich beitragen, den allgemeinen Eindruck, welchen die Strafe auf das Publikum machen soll, zu verstärken. Denn der Verbrecher wird durch die erkannte Verschärfung in den letzten Momenten seines Lebens gewissermaßen von der bürgerlichen Gesellschaft geschieden, eine Trennung, die er mit dem Augenblick, da er durch seine Handlungen sein Leben verwirkte, zugleich verwirkt hatte. Das allgemeine Landrecht ist in diesem Falle auch nicht milder, wie der Gerichtsgebrauch und das frühere Gesetz. Es verordnet, daß, wo die Radstrafe gegen den bloßen Räuber statt finde, sie gegen den Straßenräuber noch durch Schleifung zur Richtstätte verschärft werden soll.

Ebendas. §. 1202.

Inquisit hat sein Verbrechen auf einem öffentlichen Fußwege begangen, wozu ein Feldrain, welcher von einem Orte zum andern führt, unzweifelhaft im Sinne des Landrechts

ebendas. §. 1197.

zu rechnen ist, mithin trifft ihn nach den Grundsäzzen des ältern und neuern Rechts die erkannte Verschärfung.*) Die Tragung der Kosten ist eine Fol-

ge

*) Hr. geh. O. T. Rath Klein, welcher noch bezweifelt, ob

über-

ge des Straferkenntnisses, und es hat überall wie geschehen erkannt werden müssen.

überhaupt geschärfte Todesstrafen existiren sollten, zieht die schimpflichen Verschärfungen den schmerzhaften vor.

S. dess. Grundsätze des peinl. Rechts, S. 70.

Ob der Gesetzgeber Verschärfungen der Todesstrafe statt finden lassen dürfe, hängt einzig wohl von dem Kulturstande des Volkes ab, für welches er Gesetze giebt. Die martervollen haben bei uns aufgehört, die schimpflichen sind noch im Gebrauche, sie werden aber auch abgeschaft werden können, und es wird dazu kommen, daß — „das Todesurtheil nur öffentlich gesprochen, aber in geheimer Stille vollzogen, und darauf nur der Leichnam vorgezeigt werden wird, damit ein Jeder, der wollte, von der Gewißheit der geschehenen Vollziehung sich überzeugen könnte."

S. Fichte's Grundzüge des gegenwärt. Zeitalters, S. 483.

Uebrigens kann der Verfasser hier noch historisch bemerken, daß auf diesen so rohen Verbrecher gerade die erkannte Verschärfung der Strafe einen stärkern Eindruck machte, wie die Strafe selbst, und daß er eine angesehene Gerichtsperson, die ihn am Abend vor Vollziehung des Urtheils sprach, dringend bat, wenn es irgend möglich sei, doch zu bewirken, daß diese Verschärfung wegfalle.

VIII.

Erkenntniß

der

Criminal=Deputation der Regierung

zu Baireuth

in der

Untersuchung

wider den

Johann Rödel

aus Rentschau

wegen

Entleibung seines Schwiegersohnes.

Aus dem Jahre 1799.

Auf die von den v. Brüningk und v. Feilitzschen Patrimonialgerichten zu Nentschau wider den vormaligen Frohnhausbesitzer, Johann Rödel, daselbst geführte Untersuchung, erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. den Acten gemäß für Recht:

daß der Inquisit Johann Rödel zu Nentschau wegen der an seinem Schwiegersohne, dem Oekonomiepächter Steinhäuser daselbst, verübten Entleibung mit lebenswieriger Zuchthausstrafe zu belegen, und sämmtliche Kosten der Untersuchung zu tragen verbunden.

V. R. W.

Geschichtserzählung und Gründe.

Am 15ten Januar d. J. (1799) wurde dem von Feilitzschen Gerichtshalter zu Nentschau angezeigt, daß in der vergangenen Nacht gegen 11 Uhr der herrschaftliche Oekonomiepächter Steinhäuser im Wirthshause zu Nentschau von seinem Schwiegervater Johann Rödel nach einem vorhergegangenen Streite mit einem Messer erstochen worden sei.

Er

Er verfügte sich sogleich unter Zuziehung des Kreisphysikus Jördens und zweier Chirurgen in das benannte Wirthhaus, wo sich der angebliche Thäter sowohl, wie die Leiche des Entleibten noch befanden, und sofort zur Obduction geschritten wurde.

„Man fand an dem Körper drei Wunden, ei„ne unter der linken Achselhöhle, 2½ Zoll davon ent„fernt. Die zweite einen Zoll von der papilla „mammae, und die dritte in scrobiculo cordis „befindlich. Letztere einen Zoll und 3 Linien tief „und einen halben Zoll lang, die zweite gleich lang „und einen halben Zoll tief, die oberste 4 Linien „lang. Nachdem die äußern integumenta zurück„gelegt waren, fand man, daß die oberste Wunde „nicht penetrirt, die mittelste unter der Brust zwi„schen der 4ten und 5ten Ribbe durchgedrungen, „eben so wie die unterste. Beide sehr stark ver„wachsene Lungen waren zusammen gefallen und „größtentheils blutleer. Nachdem sämmtliche „Brusteingeweide herausgenommen waren, fand „sich an der Spitze des Herzens an der linken Herz„kammer ein Stich 5 Linien lang, der bis in die „rechte Herzkammer penetrirte. Das Herz selbst „war fast ganz blutleer und nur mit wenigem „coagulirten Blute versehen. Der 2te Stich pe„netrirte rechts herab durch die Brusthöhle und das „diaphragma bis in die linke Leberlappen, wo er „3 Zoll tief eintrag, die groβen Gefäße desselben „aber nicht verletzte. Alle übrigen Eingeweide des „Unterleibes waren in gesundem Zustande und so „wie der Magen leer; auch fand sich sonst nichts „Bemerkenswerthes und der Kopf unverletzt, so daß „man auch diesen zu öffnen nicht für nöthig „fand."

In

In der hierauf von den Gerichten zu Neuschau und Hohenberg gemeinschaftlich geführten Untersuchung gestand der Inquisit: er heiße Johann Rödel, sei in Leimitz gebohren und erzogen, 69 Jahr alt, evangelisch oder apostolisch-katholisch, (wie er sich selbst ausdrückt), von seinem Vater fleißig in die Schule geschickt und unterrichtet worden, was er noch bis auf diesen Augenblick mit schuldigem Dank erkenne. Er habe sich theils von seinem väterlichen Frohnhofe, theils vom Fuhrwesen ernährt, indem er lange Jahre auf der Straße gewesen, und dadurch weit und breit herum gekommen sei. Vor ungefähr 12 Jahren wäre er wegen 8 Achtel ins Ausland verkauften Hafers zur Untersuchung gezogen und auf 8 Tage ins Zuchthaus zu Baireuth gebracht worden.

Bald darauf habe er mit dem Friseur Kronauer und dem Badergesellen Wild aus Hof in dem Wirthshause zu Leimitz Händel gehabt, weil ersterer ihn zum Narren haben wollen, und deshalb sein in den Händen habendes Messer genommen und zu ihm gesagt: „daß er ihm vom Leibe bleiben „solle.“ Diese Händel wären indeß nur (nach seinem Ausdrucke) Bubenpossen gewesen. In der Folge, etwa vor 3 Jahren, sei er wegen seines Dienstknechtes Hamm wieder zur Untersuchung gezogen worden. Dieser habe sich in Verdrüßlichkeiten, die er mit seiner Frau und Kindern gehabt, gemischt, und sogar thätlich sich an ihm vergriffen, worauf er sich denn anfänglich mit dem Messer, nachher mit der Gabel gegen ihn zur Wehre gesetzt hätte, ohne ihn jedoch zu verwunden. Er habe sich vielmehr auf Zureden seiner Frau und Kinder selbst verwundet, welches Geständniß er jedoch in der Folge, auf vorherige Vorstellung des Inquirenten, zurücknahm

und nachgab, daß er den Dienstknecht Hamm mit dem Messer oder der Gabel wohl geritzt, aber nicht gestochen habe. Deßhalb sei er 4 Wochen ins Baireuther Zuchthaus gekommen.

Ungefähr vor einem Jahre habe er im Nentschauer Wirthshause mit dem Weber Künzel, der ihn mit seiner alten Frau aufgezogen, Händel gehabt. Aus Verdruß habe er ihm den vor ihm stehenden Bierkrug nach dem Kopfe geworfen. Er habe eine Frau und 8 Kinder, nehmlich 6 Söhne und 2 Töchter am Leben, mit welchen er, so lange er seine Wirthschaft selbst geführt, einig gelebt hätte. Nachdem er aber durch sie und den Zolleinnehmer Hagen auf allerlei krummen Wegen zur Abtretung seines Guthes an seinen Sohn beredet worden, wären auch Verdrüßlichkeiten unter ihnen entstanden. Wenn er von seinem Sohne etwas verlangt, so hätte er nichts als Schläge zu erwarten gehabt, weshalb er oft geklagt, von der Obrigkeit aber immer Unrecht erhalten hätte.

Da ihm nun die über die Beschwerden der Seinigen von dem Amte Hof dem Inquirenten mitgetheilten Acten vorgelegt wurden, sagte er: „die „Angaben seiner Frau und Kinder seien durchgehends „erlogen. Sie hätten dergleichen Zeug nur ausgesonnen, um ihm Verdruß zu machen. Er habe „überhaupt von dieser gottlosen Waare nichts als „Schand und Spott gehabt, indem sie nur *** und „gestohlen. Sein altes gottloses Weib habe mit „Andern ***, und wenn er einmal den Ehestand „mit ihr pflegen wollen, sogar Feuer geschrieen. „Wohl zehnmal sei er wegen seiner Frau und Kinder, „nachdem sie ihm sein Haushalten abgelogen und ab„gestohlen hätten, in Arrest genommen worden."

In-

In der Mitte des vorigen Sommers, und gerade um die Zeit, wo das Sonntagsevangelium gewesen wäre: „und Jesus trieb ꝛc.“ sei er nach Nentschau gekommen, weil er von den Seinigen in Leimitz gemißhandelt worden, und habe sich bei seinem Schwiegersohne, dem Ritterguths-Oekonomie-Pächter Steinhäuser aufgehalten. Anfänglich habe er sehr gut mit ihm gelebt, in der Folge aber habe sein altes böses Weib ihn auch gegen ihn einzunehmen gesucht, indeß könne er nicht über ihn, sondern nur über seine Tochter, dessen Frau, klagen. Diese habe nicht nur ihr unmündiges Kind dergestalt gegen ihn aufgereizt, daß dasselbe öfters die Zunge gegen ihn herausgeschlagen, sondern auch ihre Dienstbothen gegen ihn aufgewiegelt. Ueberhaupt wäre die Sache so eingeleitet gewesen, daß seine alte Frau nach Nentschau ziehen, und er von dort wieder habe weggeschafft werden sollen. Sein ihm alle Morgen ausgemachtes Glas Branntwein habe ihm seine Tochter entweder gar nicht, oder mit Unwillen gegeben. Ihr Mann habe anfänglich zwar alles willig gethan, am Ende wäre er aber auch zurückhaltend gegen ihn geworden. Da er sie nun so sehr unterstützt, so habe ihn dieß um so verdrüßlicher machen müssen, als er ihnen auch einen Berliner Thaler Kostgeld wöchentlich gezahlt hätte. Was nun den Vorfall, welcher diese Untersuchung veranlaßt, selbst betrifft, so hat der Inquisit darüber folgendes gleich im ersten Verhöre bekannt, und im articulirten bis auf wenige außerwesentliche Umstände nur wiederholt: Sein Schwiegersohn, der entleibte Steinhäuser, wäre am letzt verflossenen Montage (den 14ten Januar 1799) ungefähr gegen 6 Uhr Abends in das Nentschauer Wirthshaus gegangen. Gegen 7 Uhr wäre er in Begleitung

tung des ꝛc. Reinel aus Posele, oder des Schaafgörg, wie man ihn gemeiniglich heiße, ihm gleichfalls dahin gefolgt. Reinel wäre indeß weiter gegangen, und spät in der Nacht erst wieder zurück gekommen. Bei seinem Eintritt ins Wirthshaus habe sein nun entleibter Schwiegersohn am Tische gesessen, und als er ihn ansichtig geworden, ein ziemlich scheeles Gesicht gemacht, weil er es nie gern gesehen, wenn er ihm ins Wirthshaus nachgegangen wäre. Da er ihn nicht nur gehönt und über ihn gespottet, sondern auch am Ende immer gesagt, indem er (nach seinem Ausdruck) seinen Bauch heraus geblähet: „ich bin ein Mann, ich kann saufen, ich hab einen Bauch" so habe er sich anfänglich auf die Ofenbank niedergesetzt, und gegen die Wirthin geäußert: „wenn er mein Geld „nicht hätte, so würde er auch so groß nicht thun „können." Nach einiger Zeit habe er sich indessen hinter den Tisch seinem entleibten Schwiegersohne gerade gegenüber gesetzt, und ihn ersucht, daß er ihm auch einmal zu trinken geben möchte. Da er ihm aber einen leeren Krug hingereichet, habe er die Wirthin gebeten, daß sie ihm einschenken möchte, welche erwiedert, daß der leere Krug gar nicht einmal seinem Schwiegersohne gehörte. Wenn er daher trinken wolle, habe er immer gewartet, bis jener sich vom Tische entfernt habe. Außer 2 Gläschen Branntwein glaube er nicht ein halbes Maaß Bier getrunken zu haben, und er wäre daher nichts weniger als berauscht gewesen. Nach einiger Zeit habe er wieder mit seinem nun entleibten Schwiegersohne von seinem in Leimitz zu fordern habenden Auszuge gesprochen, und gegen ihn geäußert:

„daß es auch nicht schön sei, daß er nicht Wort halte, und ihm zu dem Seinigen verhelfe."

Da

Da er ihn nun, statt einer vernünftigen Antwort, immer mehr ausgehöhnt, so wäre er darüber endlich in Zorn gerathen, und habe, während er von der Bank aufgestanden, worauf er gesessen, und sich in die Höhe gerichtet, sein bei sich gehabtes Messer aus dem Bestecke herausgezogen, und damit über den Tisch hinüber auf seinen Schwiegersohn hineingestochen. Er erinnere sich indeß nicht mehr als eines einzigen Stiches, den er demselben auf die Brust, oder wie er auf die 64ste Frage des articulirten Verhörs sagt: „auf die linke Seite der Brust" gegeben habe. Man habe ihm zwar an dem entblößten Körper desselben 3 Stiche gezeigt, und es wäre wohl klar, oder wie er im articulirten Verhöre sagt, er sei überzeugt, daß er auch diese von ihm erhalten, er könne sich aber dessen ungeachtet nur eines einzigen Stiches erinnern. Gleichnachdem er den Steinhäuser mit dem Messer gestochen, sei er in die Rentschauer Pachterswohnung gegangen, wo man ihn bald abgeholt, und in das dasige Wirthshaus zurückgebracht. Im Uebrigen habe er, als der Stich geschehen, weder gemerket, daß der Steinhäuser umgefallen, noch daß er davon gestorben sei. Alles dieses habe er erst erfahren, da er wieder ins Wirthshaus gekommen wäre. Das wisse Gott, daß er mit nichts weniger als mit dem Vorsatze in das Wirthshaus gegangen, seinen Schwiegersohn zu beschädigen.

Blos dadurch, daß er ihn wegen des Auszuges, um welchen er ihn befragt, ausgehöhnt, wäre er in Zorn gerathen. Daß er demselben, wie man ihm dies vorhielt, ins Gesicht gespucket, leugnete er in der Generalinquisition, gestand es jedoch in der Folge auf die 62ste Frage zu, und erinnerte sich auch die Seinigen bei diesem Streite „Franzosen

und

und Spitzbubenpack" geheißen zu haben. Er könne sich die Sache, fuhr er fort, nicht anders vorstellen, als daß er durch das Großthun des Steinhäusers im Wirthshause auf der einen, und wegen der unglücklichen Lage seines Auszugs auf der andern Seite, dergestalt zu augenblicklicher Verzweifelung gebracht worden sei, daß er ohne weiteres Besinnen nach dem Messer gegriffen und damit nach demselben gestochen habe.

Todt stechen habe er ihn nicht wollen, sondern blos geglaubt ihm eine „Blessur anzuhängen," damit er auch wisse, daß er seinen Schwiegervater vor sich habe, oder wie er sich auf die 67ste Frage ausdrückt:

„er hätte ihm nur lediglich wegen seines Spöt-
„tens und Höhnens etwas versetzen wollen,
„damit er wisse, wen er vor sich habe."

Und auf die Frage, ob er nicht einsehe, daß Messerstiche in den Leib oder in die Brust gewöhnlich tödtlich würden, antwortete er:

„das sehe er wohl ein, aber er wäre eben da-
„mals im Zorn und in der Hitze gewesen"

so wie auf die: ob er überzeugt sei, daß der Steinhäuser blos durch die von ihm erhaltene Messerstiche um das Leben gekommen? „ja, das wäre er „leider überzeugt, daß er durch ihn sein Leben ver-„lohren hätte."

Auch gestand Inquisit in der Special-Inquisition, Wunden von Messerschnitten, die man gleich nach dem tödtlichen Ereignisse an seiner Hand wahrgenommen, sich selbst in der Absicht beigebracht zu haben, um vorzugeben: er sei auch verwundet worden, ungeachtet er Anfangs behauptet hatte, sie zufällig erhalten zu haben.

Er

Er bekennet übrigens noch, daß er das 5te Gebot wisse, denn es heiße: du sollst nicht tödten; und es wäre ihm auch die Geschichte aus der Bibel gar wohl bekannt, daß der Kain seinen Bruder Abel umgebracht, und daß Moses und David Todtschläger gewesen wären, auch wisse er was auf den Todtschlag nach göttlichen und menschlichen Gesetzen für Strafen stehen, denn es heiße: wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden.

So gut ihm indessen die Todtschläge aus der Bibel bekannt wären, eben so gut wären ihm auch mehrere Mordthaten der Großen dieser Welt bekannt.

Er glaube zwar nicht, daß dergleichen Beispiele viel zu seiner Vertheidigung beitragen würden; allein er müsse dem ungeachtet bekennen, daß ihn die erst angeführten biblischen und weltlichen Geschichten während seines Arrestes schon auf manchen Gedanken gebracht hätten. Er empfinde die bitterste Reue, wie er schon mehrmals gesaget, insonderheit schmerze es ihn, daß sein gewesener Schwiegersohn so ganz unvorbereitet aus der Welt hätte gehen müssen.

Die Hauptursache zu seinem gegenwärtigen Unglücke wäre blos in den Mißhandlungen zu suchen, die er seit der Uebergabe seines Guts von seiner Frau und seinen Kindern von Zeit zu Zeit hätte erdulden müssen. Dadurch wäre er wenigstens zu einem hohen Grade von Mißmuth gebracht worden.

Nach geschlossener Untersuchung ist der Inquisit durch den Justiz-Commissarius Seeberger zu Hof vertheidiget worden.

Dieser hat in seiner Vertheidigungs-Schrift auszuführen gesucht, daß der Inquisit keinen vorsetzlichen

setzlichen Todtschlag begangen, zu seinem Vergehen durch Mißmuth uber seine Lage, die Kränkungen seiner Familie, aus übersteigender Hitze und unrichtigen Begriffen von der That selbst, verleitet worden sei, und hat endlich darauf blos angetragen: seine Strafe, die er unbeurtheilt läßt, zu mildern und seines Lebens zu schonen.

In Ansehung der Förmlichkeiten der Untersuchung, ist blos zu erinnern, daß

1) der Leichnam des entleibten Steinhäuser nicht auch seiner Ehefrau zur Anerkennung vorgezeiget worden, wiewohl alle übrigen Umstände keinen Zweifel über die Identität der Person zulassen; und
2) im artikulirten Verhöre die Antworten nicht in der ersten Person aufgenommen sind, sondern in der dritten.

Mehrere Aeußerungen des Inquisiten würden dadurch an Bestimmtheit und Individualität gewonnen haben.

Uebrigens aber hat der Inquirent Fleiß und Genauigkeit mit schneller Behandlung der Untersuchung unverkennbar vereiniget.

Was nun das Verbrechen selbst betrift, so ist der Thatbestand (corpus delicti) bis zur höchstmöglichen Gewißheit dahin ausgemittelt:

daß der Inquisit seinen Schwiegersohn, den Oekonomie-Pächter Steinhäuser zu Rentschau, am 14ten Januar d. J. im Wirthshause daselbst durch eine ihm mit seinem gewöhnlichen Brodmesser versetzte Wunde in das Herz, um sein Leben gebracht hat.

Der Inquisit hat nicht nur wiederholt und einförmig eingestanden, daß er das bei sich gehabte Messer

Messer herausgezogen, und damit über den Tisch hinüber nach dem Verblichenen gestochen habe, sondern hat auch den Leichnam als den von ihm entleibten Steinhäuser sowohl, wie das Messer womit er die That verübt, als das dazu von ihm gebrauchte, und die Kleidungsstücke, welche der Verstorbene am Abende, wo sich dieser Vorfall ereignete, getragen, für diejenigen, welche er damals angehabt, anerkannt.

Sämmtliche bei diesem Vorfalle zugegen gewesene und eidlich abgehörte Personen setzen seine Geständnisse noch mehr außer allem Zweifel, denn der Tripfhausbesitzer Reinel sagt aus: daß während des Streits, den der Inquisit mit dem Verstorbenen hatte, er aufgestanden, nach demselben über den Tisch hinüber gelanget, so daß das Licht auf dem Tische umgefallen, worauf dieser von dem Stuhle herab auf den Boden gesunken, und gleich, da man ihn aufgehoben, Blut an ihm bemerkt worden sei.

Der Gemeinde-Richter Hoppendietzel sagt: daß, als er mit der Wirthin gesprochen, das Licht auf dem Tische, ohne daß er wisse, von wem? umgeworfen worden, und gleich darauf der Inquisit mit einem Messer in der Hand voll Heftigkeit auf ihn zugekommen, und zugleich der Verstorbene vom Stuhle aufgestanden, aber gleich wieder niedergesunken, worauf er ihm zu Hülfe gekommen, er aber weiter kein Lebenszeichen gegeben, als daß er noch einigemal nach Athem gefangen habe.

Mit diesen Aussagen stimmten auch der Sohn der Wirthin, der Schmiedsgeselle Wendel und der Frohnhausbesitzer Wendel vollkommen überein.

Daß

Daß nun aber ein mit einem gewöhnlichen Brodmesser Jemandem in einer Entfernung von 2 Schuhen (denn so breit war der Tisch, an welchen der Inquisit seinem entleibten Schwiegersohne gegen über saß,) rasch beigebrachter Stich, in den Leib oder in die Brust, tödtliche Folgen haben könne, bedarf keiner Ausführung.

Daß er diese hier gehabt, ist nicht dem schwächsten Zweifel unterworfen, da der Verwundete gleich nach dem Empfange der Wunde todt zu Boden gefallen ist.

Das allgemeine Landrecht aber bestimmt:

alle Verletzungen, auf welche der Tod unmittelbar erfolgt, sind, wenn das Gegentheil nicht wahrscheinlich ist (was hier nicht der Fall war) als die Ursache des Todes anzusehen,

Th. II. Tit. 20. §. 809.

und die Obducenten sagen in ihrem Gutachten, nachdem sie den Inhalt des oben schon erwähnten Sections-Protokolls wiederholt:

„da man nun keine sonstige Beschädigung an „allen übrigen Theilen des Körpers, besonders „des Kopfs auffinden konnte, und hier vorzüglich durch den Stich ins Herz, und zwar „durch beide Kammern desselben, (weil jener „in die Leber, obgleich so tief eingegangen, „doch bei nicht geschehener Verletzung der grossen Blutgefäße derselben, wenn gleich das „Zwergfell gelitten hatte, zwar lethal, dieß „aber nicht in dem hohen Grade wie jener war) „und durch die daher kommende Verblutung „nach der Destruction des edelsten Eingeweides, die absolute Lethalität dieser Wunde „ersicht-

„ersichtlich war, so wurde die Eröffnung des „Kopfes unterlassen."

Hieraus ergiebt sich also, daß der vom Inquisiten dem Verstorbenen ins Herz beigebrachte Stich absolut tödtlich war, und seinen Tod zur unmittelbaren Folge gehabt hat, da sich schlechterdings keine andere Todesursache vorgefunden hat, und unter diesen Umständen auch die Oeffnung des Kopfs nicht erforderlich war.

Auch haben die Obducenten die Form der Stiche mit dem Instrumente, wodurch sie verursacht worden, verglichen und viele Aehnlichkeit zwischen beiden gefunden.

Es könnte also nur darüber ein leichter Zweifel erregt werden, ob auch diese gerade tödtliche Wunde ins Herz von dem Inquisiten herrühre, da er sich immer nur eines einzigen Stiches und nicht der übrigen erinnern will.

Allein da er überhaupt bekennet einmal nach dem Verstorbenen gestochen zu haben; da durchaus kein Veranlassungsgrund ist, eine außer seiner Handlung liegende Ursache der beiden nicht zugestandenen Wunden anzunehmen; da er sich in einem Zustande während der That wahrscheinlich befunden hat, wo er sie höchstens nur im Ganzen, nicht in allen ihren Theilen übersehen konnte, und er endlich auch wiederholt eingestanden, daß er sich selbst davon überzeuge, daß alle an dem Verstorbenen bemerkten Stiche von ihm herrühren müßten: so kann wohl auch dieser scheinbare Zweifel als gänzlich gehoben angesehen werden.

Dazu kommt nun aber auch noch, daß gerade der einzige Stich, dessen er sich bestimmt erinnert, auch derjenige wahrscheinlich ist, welchen die Obduzenten für den absolut tödtlichen erklärt haben. Denn

auf

auf die 64ste Frage gesteht er diesen Stich dem Verstorbenen auf die linke Seite der Brust gegeben zu haben, und nach dem Gutachten der Aerzte war die zweite unter und seithalb der linken Brustwarze zwischen der 4ten und 5ten Ribbe befindliche Wunde, oder der mittelste Stich der unbedingt tödtliche.

Sonach ist die Gewißheit vorhanden, daß der Tod des Steinhäuser die Folge des ihm vom Inquisiten beigebrachten Messerstichs war.

Es kömmt daher nur noch auf die Erörterung der Strafbarkeit dieser Handlung an. Das allgemeine Landrecht hat im Allgemeinen bestimmt:

daß derjenige, welcher in der feindseligen Absicht einen andern zu beschädigen, solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen allgemeinen, oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge der Tod desselben erfolgen müßte, und ihn dadurch wirklich tödtet, als ein Todtschläger die Strafe des Schwerdtes verwirket habe.

Th. II. Tit. 20. §. 806.

Inquisit hat eingestanden die Absicht gehabt zu haben „dem Verstorbenen eine Blessur anzuhängen, damit er wisse wen er vor sich habe.“

Er hat sich zu Ausführung dieser Absicht eines gewöhnlichen Messers bedient, damit ohne Vorsicht nach dem Verstorbenen gestochen, wovon die gemeinste Urtheilskraft den Tod als eine mögliche Folge berechnen konnte, und dieser ist auch wirklich erfolgt.

Man darf daher wohl die Absicht seiner Handlung feindselig nennen, ohne ihm wehe zu thun, und es scheint also auch diese Vorschrift auf den gegenwärtigen Fall in Verbindung mit der:

daß

daß diese Strafe auch dann eintritt, wenn der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur wahrscheinlich vorausgesehen,

anwendbar zu sein.

Hiernach würde also den Inquisiten die Strafe des Schwerdtes treffen müssen, wenn nicht ein folgendes Gesetz bestimmte, daß in dem letzten Falle (§. 811.) jedoch nur eine 10jährige bis lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe statt finden solle, wenn nach den vorwaltenden besondern Umständen wahrscheinlich sei, daß der Thäter dennoch die Absicht zu tödten nicht gehabt habe.

Das. §. 815.

Diese Bestimmung macht eine Untersuchung der Frage: wiefern es wahrscheinlich sei, daß der Inquisit bei seiner Handlung die Absicht zu tödten nicht gehabt habe, nothwendig. Sie setzt aber wieder eine genaue Erwägung der Umstände unter welchen die That geschah, und eine Entwickelung des Charakters des Inquisiten voraus. Je mehr die ersten dafür sprechen, daß diese Absicht nicht füglich vorhanden sein konnte, um so zuverläßiger wird man annehmen können, daß sie auch wirklich nicht vorhanden war, wenn die ganze Sinnesart des Handelnden die moralische Möglichkeit, eine Handlung wie die gegenwärtige absichtlich zu vollziehn, ausschließt.

Die vorausgeschickte Lebensgeschichte des Inquisiten, und mehrere während der Untersuchung von ihm vorgekommene unbefangene Aeußerungen, sind die einzigen Data, aus welchen der Richter seinen individuellen Charakter, und seine Handlungsweise

weise, als die unmittelbare Folge dieser Individualität, entwickeln kann.

Die Acten aber stellen ihn als einen kalten, recht vernünftigen, ja launigen Kopf dar, der jedoch auf den ersten Anlaß zu Vertheidigung seiner Rechte sein Gleichgewicht verliehrt, und in Jähzorn übergeht.

Seine kalte Besonnenheit legte er dadurch unwidersprechlich an den Tag, daß er gleich nach vollbrachter That nach Hause ging, sich, wie er sagt, auf die Ofenbank setzte, und eine Pfeife Taback anzündete, um so das Weitere zu erwarten; daß er, als man ihm die Fesseln anlegte, ganz unbetroffen, blos um die Erlaubniß bat, etwas Bier zu trinken und eine Pfeife zu rauchen; daß er auf dem Wege nach seinem Arreste nicht nur munter und ruhig war, sondern blos, so wie auch im Verhafte selbst, Interesse für die politischen Ereignisse des Tages zeigte, ohne ängstlich an sein Schicksal zu denken; daß er sich die auf den Verstorbenen verfertigte Leichenrede vorlesen ließ, und nachher mit Freundlichkeit erklärte: „der Verfasser müsse ein gescheidter Mann sein, der vorige Prediger würde sie nicht so zusammengebracht haben.“

Dieser Zug ist um so charakteristischer, da der Verfasser dieser Leichenrede ihn selbst und seine Handlung recht abschreckend darzustellen sich bemüht hatte.

Sein ganzes Benehmen bei der Untersuchung, was schlicht und ruhig war, bestätiget die aus obigen Aeußerungen gemachte Folgerung, so wie manche in seinen Bekenntnissen, und in seiner eigenen Vertheidigung vorkommende Bemerkungen; so wie denn auch die Idee, gleich nach der That sich selbst

zu verwunden, um eine Gegenwehr scheinbar zu machen; eine baldige Wiederherstellung seiner gewöhnlichen Besonnenheit verräth.

Im ruhigen Zustande war er dann auch zu launigten Einfällen geneigt, wovon mehrere in den Acten von ihm vorkommen, wenn sie freilich auch öfters mit einer gewissen Rohheit verbunden sind.

So nennt er eine Zusammenkunft seiner Familie, an welcher der Gemeinderichter Hoppendietzel Theil genommen, „einen Landtag den sie über ihn gehalten."

Auch ist die Munterkeit, welche er, noch dazu in so hohem Alter und bei seiner Lage, im Verhafte, der Versicherung des Gerichtsknechts zu Folge, äusserte, sicherlich die Wirkung eines gewissen angebornen Frohsinns, von welchem die gute Laune eine Folge ist.

Ein sonst so vernünftiger und frohsinniger Mensch kann aber wohl schwerlich, wenn es ihm zumal an Kenntnissen und Erfahrung, wie dies beim Inquisiten der Fall ist, nicht ganz fehlt, die Absicht haben, einen nahen Verwandten, der ihm noch dazu wohl gethan hat, wegen einer bloßen Prahlerei und eines heftigen Wortwechsels niederzustoßen, wenn nicht ein außergewöhnlicher Bewegungsgrund dazu tritt. Dieser fehlt hier ganz. Dagegen ist die Geschichte des Lebens des Inquisiten voll von Beweisen, daß sein Blut äußerst leicht in Wallung gebracht werden konnte, und daß Jähzorn ihn im Augenblicke des Rachgefühls jede Rücksicht, die er der Erhaltung des Beleidigers so wie sich selbst schuldig war, außer Acht setzen ließ. Seine bereits an ihm bestraften Vergehen sind schon oben berührt worden, und dienen zu Belegen dieses Resultats. Durch seine Irrascibilität, wenn irgend

gend ein Reiz vorhanden war, und er in seinen vermeintlichen Rechten gekränkt werden sollte, wurde alle sonstige Ueberlegungskraft bei ihm verlöscht, und das Temperament kannte dann keine Schranken. Bei dieser Anlage war es daher sehr natürlich, daß ihm die Idee von Beschädigung sehr reizend vorkam, als der Entleibte ihn seine Vorzüge auf eine so gemeine Art fühlen ließ, und eine richtige Wahl der Mittel zu Befriedigung dieser Absicht einen Grad von Ueberlegung vorausgesetzt hätte, welchen sein damaliger Zustand ausschloß.

So läßt es sich aber auch sehr füglich erklären, wie er nicht die Absicht hatte, seinen Schwiegersohn zu tödten, und demnach so handelte, daß daraus diese traurige Folge für jenen entstand. Zufolge seiner ganzen Sinnesart ist also auch für wahr anzunehmen, daß seine Absicht bei dem unglücklichen Messerstiche nicht weiter gieng, als er sie bekannt hat — auf bloße Beschädigung — zur Strafe seines Uebermuths. Es kommt also nur noch darauf an, ob besondere Umstände eine Veranlassung geben, hier anzunehmen, daß sie wirklich weiter gegangen sei? Dies ist aber auch nicht der Fall. Der Entleibte war sein Schwiegersohn, und unter allen Mitgliedern seiner Familie gerade dasjenige, mit welchem er noch in der besten Eintracht lebte. Hierin stimmen seine Aussagen mit allen den darüber vernommenen Personen völlig überein. Er hatte von seinem Tode durchaus keinen Vortheil zu erwarten, da er nicht einmal derjenige war, von dem er seinen Auszug oder Altentheil erhalten sollte. Er war endlich derjenige, der ihn bei sich aufgenommen und ihm wohlgethan hatte, da er die Kränkungen seiner Familie in Leimitz nicht länger ertragen konnte. Man müßte das bessere Gefühl im Menschen verleugnen,

leugnen, wenn man annehmen wollte, daß unter diesen Verhältnissen beim Inquisiten die Absicht zu tödten hätte statt finden können.

Der Ort, wo er die That verübte, mitten in einer Versammlung von Menschen, die ihn sogleich außer Stand setzen konnte, seine Person nach ihrer Vollführung zu sichern, und die Kenntniß der ihm selbst nachtheiligen Folgen — dieß alles zusammen genommen macht es bis zu einem beinahe an Gewißheit gränzenden Grade wahrscheinlich, daß der Inquisit die Absicht zu tödten wirklich nicht hatte. Vielmehr scheinen seine Bekenntnisse hierbei völligen Glauben zu verdienen, und seine vorhergegangenen ähnlichen Vergehungen, die keinen so traurigen Ausgang gehabt hatten, ihn nur um so dreuster und sicherer gemacht zu haben. Es vereinigt sich daher alles zu dem Resultate: daß der Inquisit absichtlos zum Todtschläger wurde. Bei dem Mangel dieser Absicht kann aber auch nach dem angeführten hier anwendbaren Gesetze

§. 815.

nur höchstens eine lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe die Folge seines Verbrechens werden. Die Bestimmung der Dauer dieser Strafe ist dem Ermessen des Richters überlassen geblieben, der im gegenwärtigen Falle von lebenslänglicher bis zu 10jähriger herabsteigen kann. Nach den vorgefundenen Milderungsgründen muß der Zeitraum bestimmt werden. Hier nun ist aber kein einziger vorhanden, aus welchem der Inquisit auf den geringsten Grad dieser Strafe, oder auch nur auf einen geringern, als den höchsten, Anspruch machen könnte.

Mißmuth über erlittene Kränkungen von seiner Familie können ihm um so weniger zu statten kommen, als keineswegs erwiesen ist, daß sie ihm Veranlassung dazu gegeben hat. Sein hohes Alter aber spricht mehr gegen ihn, als für ihn.

Ein Greis von 70 Jahren ist um so strafbarer, wenn er jugendliche Aufwallungen durch Ueberlegung nicht zu unterdrücken gelernt hat. Außer diesen beiden Rücksichten ist aber keine vorgekommen, welche einen Schein von Rechtfertigung für seine That an die Hand gäbe.

Dazu kömmt, daß das Verhältniß mit dem Entleibten, der sein naher Verwandter und gewissermaßen mehr noch, sein wohlthuender Freund war, ihn gleich Anfangs hätte abhalten sollen, ein Gespräch zu verfolgen, wobei er immer bitterer und heftiger sich fühlen mußte — und daß die bereits erduldete Strafen wegen ähnlicher Vergehungen keinen Einfluß auf seine Besserung gehabt haben.

Die härteste Strafe ist daher seinem Verbrechen vollkommen angemessen. Die Tragung der Kosten ist die Folge der Bestrafung, und es mußte also, wie geschehen, erkannt werden.

IX.

Vortrag

beim

zweiten Senate der Ober-Amts-Regierung

zu Breslau

in der

Untersuchung

wider den

Tagelöhner Albert Wrubel

wegen

Mordes

auf

dessen ergriffene weitere Vertheidigung.

Aus dem Jahre 1805.

Da in dem nachstehenden Vortrage über die Bestrafung des Wrubel wegen Tödtung der Rczepka, der Verfasser, als Correferent, die ganze Geschichte des Verbrechens nicht aufnehmen durfte, so muß für den Leser aus jener nur Folgendes noch vorausgeschickt werden, um die Beurtheilung ganz zu verstehen.

Der Inquisit Albert Wrubel, 33 Jahr alt, evangelischer Confession, und Tagarbeiter in Groß-Hennersdorf, wo er mit einer Frau und 4 Kindern lebte, kannte die Familie des Schulzen Rczepka genau, weil er öfters in ihrem Hause zu Charlottenthal gearbeitet hatte. In der Absicht, sich von der Frau des R. einen Thaler zu borgen, um einige Bedürfnisse dafür anzuschaffen, gieng er an einem Sonntagsmorgen, wo sie, wie er wußte, allein zu Hause war, zu ihr, und bat sie darum, da ihm bekannt war, daß sie Geld haben müßte. Ihr Mann hatte sich nehmlich mehrmals gegen ihn und Andere damit groß gemacht, es ihnen gezeigt, und dabei geäußert: „ihr müßt arbeiten, und könnt „nicht einmal für ein Gröschel Branntwein trin„ken, ich arbeite, wenn ich will, und habe doch „Geld.“ Er erhielt jedoch auf seine Bitte eine abschlägige Antwort, bei welcher sie stehen blieb, wiewohl er ihr vorstellte, daß, da sie Geld hätte, ihm wohl die Gefälligkeit erzeigen könne. „Ich bedachte „nun, sagte er, bei mir selbst, da mein Bitten nichts „half, ich weis doch, die Frau hat Geld, und weis „meine Noth; wenn ich Geld hätte, so würde ich es „dir nicht abschlagen; es braucht nicht viel, so schlag

„ich

„ich dich vor den Kopf. Gleich bei dem Gedanken,
„du schlägst sie vor den Kopf, sah ich bei dem Kamin
„an der Thüre ein Stück Holz stehen, (es war eine
„Keule zum Kartoffelnstampfen), das ergriff ich und
„schlug damit die R. hinterwärts in das Genicke, als
„sie sich gebückt hatte, um Fleisch zu schneiden. Sie
„fiel vorwärts nieder, und ich warf die Keule auf
„die Erde. Wie sie hinfiel, rief sie dreimal: o Je-
„sus! Wie sie auf der Erde lag, rührte sie sich,
„und zitterte mit dem ganzen Körper. Ich dachte,
„sie wird mich verrathen, wenn sie zu sich kommt,
„ich ergriff die Keule wieder, drehte die R. vollends
„um und schlug sie, da sie auf dem Rücken lag, mit
„der Keule auf den Wirbel des Kopfes, dann auf
„den rechten oder linken Schlaf, ferner zweimal
„auf die Brust, und endlich dreimal auf den Hals."
Auf die Frage: ob er keine Reue und Mitleiden ge-
fühlt, sagt er, wie die Furcht verrathen zu werden,
so groß bei ihm gewesen, daß er an gar keine Reue
gedacht habe. Nach vollbrachter That gieng er in
die Kammer, wo sich, wie er wußte, das Geld be-
fand, und nahm das, was er fand, mit. Bei die-
sen Bekenntnissen ist er in beiden Instanzen stehen
geblieben. Blos in seiner ersten Vernehmung be-
kennt er auf die Frage: wodurch er zu einer so gräß-
lichen That verleitet worden? „auf dem Wege zu
„der Rczepka fiel mir zum erstenmale der Ge-
„danke ein: wenn sie dir nichts borgt, so schlägst du
„sie todt. Wie ich zu diesem Gedanken gekommen
„bin, weis ich selbst nicht; der Böse muß mich da-
„zu verleitet haben." Dies Bekenntniß hat er je-
doch in allen folgenden Vernehmungen beharrlich
zurückgenommen.

Was in Rücksicht der Förmlichkeiten der Untersuchung zu rügen war, ist schon in dem vom Hofe bestätigten Gutachten des hiesigen Criminal-Collegiums bemerkt worden, und hatte keinen wesentlichen Einfluß auf die Sache.

Der Thatbestand ist in den vorliegenden Untersuchungsacten gehörig ausgemittelt worden. Es steht zweifellos fest, daß die 65jährige Ehefrau des Gerichtsschulzen Michael Rczepka zu Charlottenthal im Namslauschen Kreise, Elisabeth, auf eine gewaltsame Art ihr Leben verlohren hat, und daß die Gewalt, welche an ihr verübt worden, und ihren Tod zur Folge gehabt hat, von dem Inquisiten herrührt, seine Handlungen mithin die einzige und unmittelbare Ursache ihres Todes gewesen sind. Dies Resultat geben die Acten durch die Aufnahme aller auf das Verbrechen Bezug habenden Thatsachen, und die freiwilligen und wiederholten Geständnisse des Inquisiten, welche mit jenen in keinem Widerspruche stehen. Ich darf mich deshalb gänzlich auf die Gutachten des hiesigen Criminal-Collegiums, und der Criminal-Deputation des Cammergerichts beziehen.*)

Dem von ihnen gleichförmig gemachten Strafantrage:

„daß der Inquisit durch das Rad von oben herab

*) Da hier von einem Morde die Rede war, so wurde das erste von dem Breslauschen Criminal-Collegio abgefaßte Gutachten an das Criminal-Departement nach Berlin zur Bestätigung geschickt, und dieses ließ die Acten der Criminal-Deputation des Cammergerichts zu Erstattung ihres Gutachtens vorlegen. Dieses ist hier gemeint. In welchen Fällen die Erkenntnisse vor der Publikation zur Bestätigung an das Criminal-Departement des Justiz-Ministeriums in Berlin gesendet werden müssen, bestimmt jetzt das allgemeine Criminalrecht für die preuß. Staaten, Th. 1. §. 508 f.

herab vom Leben zum Tode zu bringen, und sein Körper auf das Rad zu flechten"

kann ich aber nicht beistimmen.

Wenn es richtig ist, was ein sehr feinsinniger Beobachter des Menschen*) in seinen verschiedenen sittlichen Bewegungen und Verhältnissen bemerkt hat: daß jeder Mensch, auch der geringste, wenn man ihn durchaus kennte und treffend schilderte, Stoff zu einer interessanten Lebensbeschreibung geben würde, so dürfte wohl auch behauptet werden können, daß keine Criminalacte über ein bedeutendes Verbrechen uns nicht irgend eine interessante Seite der menschlichen Natur darstellen sollte, wenn wir sie gehörig aufzufassen wissen. Dazu aber hat der Criminalrichter eine sehr nahe Veranlassung, da es ihm die Gesetze öfters, wie hier, zur Pflicht gemacht haben, die Operationen des Geistes, durch welche ein Verbrechen bewirkt worden, mit scharfer Prüfung zu begleiten, um die Moralität zu bestimmen, und bedeutende Verbrechen immer als größere Kraftäußerungen des Menschen auch hellere Blikke in die Natur des Individuums thun lassen, dessen richtige Kenntniß die Menschenkunde überhaupt ergänzt und bereichert.**) So sprechen die gegenwär-

*) Garve in: Einige Züge aus dem Leben und Charakter des H. Paczensky v. Tenczin. S. 10.

**) „Bei jedem großen Verbrechen war eine verhältnißmäßig „große Kraft in Bewegung. Wenn sich das geheime Spiel „der Begehrungskraft bei dem matteren Lichte der gewöhnlichen Affecte versteckt, so wird es im Zustande gewaltsamer Leidenschaft desto hervorspringender, kolossalischer, „lauter; der feinere Menschenforscher, welcher weis, wie „viel man auf die Mechanik der gewöhnlichen Willensfreiheit eigentlich rechnen darf, und wie weit es erlaubt ist, „analogisch zu schließen, wird manche Erfahrung aus diesem Gebiet in seine Seelenlehre herübertragen, und für „das sittliche Leben verarbeiten." S. Schillers kleine prof. Schriften, Th. 1. S. 291.

wärtigen Acten, wie sie uns den Inquisiten geben, eine auffallende Individualität aus. Bei beschränkter Einsicht lebte dieser Mensch 32 Jahre, und mehrere davon als Hausvater mit einem Weibe und 4 Kindern von einem kümmerlichen Erwerbe, der ihm höchstens täglich 4 ggr. zuwarf, mühsam und nach allen Zeugnissen rechtlich, und doch konnte diese so ganz nüchterne Natur, um eines verweigerten Thalers willen, sich bis zum Todtschlage vergessen. Eben der Mensch, der als der feinste Heuchler sich darstellt, wenn er auf dem Wege zum Begräbnisse der von ihm zum Tode beförderten Rczepka gegen seinen Cameraden treuherzig äußert: „Gott gebe nur, daß der Thäter entdeckt werde", und sodann unbefangen die Leiche streichelt, und höchst gutmüthig spricht: „liebe Rczepka, du hast uns „nichts Uebels gethan, du hast uns oft bedient, „Gott vergebe dir deine Sünde", eben der ist gleich auf den ersten Anlaß bereit, seine Missethat zu bekennen, und eine unverstellte Wehmuth und Reue kund zu geben; eben der hat nach seiner vollständigen Vernehmung beim hiesigen Inquisitoriate, wo er tief gebeugt auf die Knie fällt und um Gnade fleht, nur die erste Rücksicht auf seine Kinder, und spricht die in diesem Moment und von diesem Individuum gewiß merkwürdigen Worte: „ach meine armen Kinder, was wird doch aus ihnen werden, wer wird sie ernähren und erziehen, sie werden auch auf schlimme Wege kommen." Eben er, der mit kalter Grausamkeit die Rczepka umgebracht hat, erwägt in seinem ersten Arreste: daß, weil er ihr das Leben genommen, er sich es nun auch nehmen müsse, und legt wirklich Hand daran. Diese Anomalien deuten wenigstens auf keine ganz verdorbene Natur, die voraus überlegten Mord als eine er-

klär-

klärbare Erscheinung in den Handlungen des Inquisiten, der sich desselben schuldig gemacht haben soll, annehmen läßt, und ich berühre sie nur, um auf meine noch zu entwickelnde Ansicht des zu bestrafenden Verbrechens vorzubereiten.

Der hiesige, wie der Berlinische Richter, nehmen nämlich an: daß Inquisit keinen bloßen Todtschlag, sondern einen wirklichen Mord begangen, von welchem letztern das Rad von oben die Strafe ist. Der Unterschied von beiden liegt nnch dem Gesetze im Vorsatze.

Allgem. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 806 und 826.

Es kömmt daher zuvörderst auf die Entwickelung der That selbst an, um wahrzunehmen: wie sie eine Folge der vorhergegangenen Ueberlegung des Inquisiten gewesen sein könne. Hier muß man sich nun vorzüglich an seine Bekenntnisse halten, da bei Vollziehung des Verbrechens Niemand zugegen war. Gleich beim ersten Verhöre bekannte er: auf dem Wege zu der Verstorbenen den Gedanken gehabt zu haben „wenn sie dir nichts borgt, so schlägst „du sie todt. Wie ich dazu gekommen, weiß ich „nicht, der Böse muß mich dazu verleitet haben."

Wenn Inquisit dies Bekenntniß nicht in der Folge zurückgenommen hätte, so würde, in Verbindung mit der darauf erfolgten That, und seinen darüber gethanen Aeußerungen, sich wohl annehmen lassen, daß der Todtschlag hier auf einem vorher überlegten Vorsatze beruhen könne. Allein er hat es in der Folge gänzlich zurückgenommen, und es treten meines Erachtens keine besondern Gründe

ein,

ein, diesen Widerruf gänzlich zu entkräften. Wiewohl die vorigen Richter mit Bezug auf

Grollmann (Crim. Recht. §. 197.) und Klein (peinl. Recht. §. 105.)

ihn gar nicht für erheblich halten, so kann man sich es doch sehr füglich als möglich denken: daß Inquisit dies von seiner Absicht bekannt habe, ohne den Gedanken wirklich gehabt zu haben. Eines Theils kann es eine Selbsttäuschung sein, indem der Mensch über die Zeit seiner Vorsätze und Beschlüsse, wenn zumal, wie hier, das erste richterliche Gespräch imponirt, und das Gemüth aus seinem Gleichgewichte gerissen ist, sich selbst leicht täuschen kann; anderntheils kann Inquisit durch die Stellung der Frage dazu verleitet worden sein, und in der Antwort, zumal er den Bösen dazu zieht — eine gewöhnliche Beschönigung ungebildeter Menschen — eine Entschuldigung für sich zu finden, geglaubt haben. Bei der überall sich gleichbleibenden Offenherzigkeit des Inquisiten in allen seinen Bekenntnissen, dem Gleichmuth mit welchem er sein Todesurtheil aufnimmt, und nicht einmal appelliren will, weil er sich doch dadurch von der Todesstrafe nicht befreien würde, und bei dem Wahrheitsgefühle was aus allen seinen Aeußerungen spricht, läßt sich nicht wohl erklären, warum in erster wie in zweiter Instanz er so beharrlich bei dem Widerrufe grade dieses Bekenntnisses geblieben sein sollte, von welchem er nicht die Folgen berechnen konnte. Sein Widerruf dieses Bekenntnisses muß ihn mithin gegen die daraus zu folgernde Ueberlegung der That schützen.

Es kömmt also nur darauf an, ob aus seinen übrigen Bekenntnissen über dies Verbrechen ein über-

überlegter Vorsatz sich mit Sicherheit annehmen läßt, wie, auch abgesehen von diesem zurückgenommenen Bekenntnisse, beide vorige Richter angenommen haben. Dies gehörig zu prüfen, muß man in der Geschichte der That selbst zwei Perioden unterscheiden:

1) die wo Inquisit der noch stehenden Verstorbenen den ersten Schlag versetzte, und
2) die, wo sie niedergesunken, in ihm eine ganz neue Richtung der Ideen veranlaßte, und mehrere Schläge von ihm erhielt, die ihren Tod bewürkten.

Ueber die erste Mißhandlung, welche, wie auch in dem vorigen Erkenntnisse angenommen worden ist, gar noch nicht den Tod für sie zur Folge haben durfte, vielleicht auch nicht gehabt hätte, wenn die nachherige nicht dazu gekommen wäre, äußert sich Inquisit gleichförmig dahin: daß er, aufgebracht über die Verweigerung der Verstorbenen ihm den Thaler zu borgen, und mit Berücksichtigung seiner eignen Handlungsweise den Gedanken gehabt hätte: „es braucht nicht viel, so schlag ich dich vor den Kopf," und daß diesen Gedanken fassen, die Kartoffelstampfe sehen, und sie dazu anwenden, so zu sagen Ein Moment gewesen sei.

In der Auffassung des Gedankens: sie vor den Kopf zu schlagen, und seiner Ausführung liegt noch keine sichere Anzeige: daß er ihren Tod beschlossen hatte, und eben so wenig ein Bekenntniß dieses Vorsatzes, da dieser Schlag wahrscheinlich auch nicht einmal ihren Tod bewürkt hat. Es läßt sich nach der sittlichen Beschaffenheit des Gemüths des Inquisiten, wie man es durch die Untersuchung kennen gelernt hat, und der Kenntniß seines

dama-

damaligen Zustandes vielmehr annehmen, daß er unter dem Druck der in ihm rege gewordnen Indignation über das Benehmen der Verstorbenen gegen ihn, und nach den Begriffen die er von ihrem Reichthum und seiner Armseligkeit hatte, die strafbare Uebereilung, ihr einen tödtlichen Schlag zu geben, gänzlich aus den von ihm angezeigten Motiven beging, wozu die Umstände ihm die Hand bothen, und daß mithin die Handlung ohne Ueberlegung der Folgen von ihm vorgenommen sei. Dies wird um so wahrscheinlicher, als er sich, da er zu ihr ging, mit keinem zum tödten geschickten Instrumente versah. Wäre sein erstes oben zergliedertes Bekenntniß gegründet, so würde er ja wohl auf ein solches bedacht gewesen sein, und es nicht haben auf den Zufall ankommen lassen, wie er doch gethan hätte, wenn er wirklich mit Mordabsicht zu ihr gegangen wäre. Es läßt sich daher weder aus seinen Bekenntnissen, noch aus den Thatsachen bei dieser ersten Periode der Mißhandlung ein überlegter Vorsatz folgern, und es kömmt nun vorzüglich noch auf die zweite Periode an. Da die Verstorbene niedergesunken war, traten zufolge seiner eigenen Bekenntnisse ganz neue Motive ein, die seine Handlungen bestimmten, und für dieselbe den Tod zur unmittelbaren Folge gewiß hatten. Jetzt war einzig und allein die Furcht verrathen zu werden, indem er überzeugt war, etwas Böses gethan zu haben, und die so groß bei ihm wurde, daß er, seinem eigenem Ausdrucke nach, gar keine Reue fühlte, der Bestimmungsgrund seiner Handlung.

Es frägt sich mithin weiter: liegt in diesem Bekenntnisse der überlegte Vorsatz die Verstorbene zu tödten, welche der Gesetzgeber bei dem

Mörder

Mörder vorausgesetzt hat? Davon kann ich mich nicht überzeugen. Man kann ohne Sophisterei nicht annehmen, daß Inquisit jetzt nicht die Absicht gehabt habe, die Verstorbene zu tödten, und daß nicht diese Absicht, mithin „Vorsatz" von ihm bekundet worden sei, aber der bloße Vorsatz ist als solcher nicht hinreichend die That zum Morde zu machen, und sie folglich mit dem Rade zu bestrafen. Hierzu verlangt der Gesetzgeber ausdrücklich überlegten Vorsatz. Entweder muß man den Ausdruck: überlegt für eine überflüssige Bezeichnung eines nicht gemeinten Begriffs ansehn, oder einen Unterschied zwischen Vorsatz und überlegten Vorsatz gelten lassen. Ein Begriff, den auch die Carolina meines Erachtens (Art. 137) andeutet, da sie zum Morde Vorsatz und Muthwillen verlangt, indem sie sagt: „also daß ein fürsetzlicher, muthwilliger Mörder mit dem Rade u. s. w." die Art des Vorsatzes folglich noch näher bezeichnet. Wäre jeder ein Mörder, der absichtlich des Andern Tod beförderte, so bedurfte es dieses Bezeichnens nicht, sondern der Ausdruck Vorsatz war hinreichend. Da nun aber dieser Vorsatz näher bezeichnet worden ist, so kömmt es auch auf die Erklärung dieser Bezeichnung an. Diese kann nur der Sprachgebrauch mit Hinsicht auf die Ableitung des Begriffs geben. Die Partikel über, verknüpft mit Zeitwörtern, zeigt sehr häufig schon das Dasein eines Dinges mit einem andern zugleich an, und so zeigt auch überlegen in seiner eigentlichen Bedeutung an: daß ein Ding auf das andere gelegt, mithin eins zu dem andern schon vorhandenen gebracht werden soll. Im figürlichen Sinne, worin der Gesetzgeber das Wort gebraucht hat, heißt überlegen: eine Sache in ihrem ganzen Zusammenhange sich vorstellen, und sein Verhalten darnach

nach bestimmen, und überlegt etwas, was seinem ganzen Zusammenhange nach überdacht ist, wo es denn synonymisch wird mit erwägen, d. i. nach allen Umständen überdenken.

S. Adelung unter: überlegen und erwägen.

Der Gesetzgeber kann daher unter überlegtem Vorsatze keinen andern verstanden wissen wollen, als einen Vorsatz der mit aller Besonnenheit des Gemüths ergriffen worden ist. Diesen aber hat Inquisit seinen Geständnissen nach, an die man sich hier einzig nur halten kann, da keine andere Data hierzu, d. h. zur Beurtheilung der Beschaffenheit des Vorsatzes bei diesem Verbrechen vorhanden sind, gewiß nicht gehabt. Blos die Furcht verrathen zu werden, nahm, als er handelte, sein ganzes Gemüth ein, und hinderte ihn also an freier Ueberlegung der Folgen seiner Handlung. Ohne diese Beschränkung würde er wahrscheinlich gefunden haben: daß er besser thue, es darauf ankommen zu lassen verrathen zu werden, weil in diesem Falle die Rettung seines Lebens möglich war. Eben in seiner Handlungsweise liegt mithin die Bestätigung davon, und, daß er nicht, was er thun müsse, um das, was er erreichen wollte, zu erreichen überlegt, sondern nur das gethan hat, was ihm die Furcht eingab. Da nun nach vorstehender Ausführung unter überlegtem Vorsatze, nur ein durch Nachdenken über den ganzen Zusammenhang der Sache reifgewordener, und also mit Besonnenheit gefaßter Entschluß verstanden werden kann, der Gesetzgeber aber selbst die Furcht als eine Leidenschaft ansieht, welche die Vernunft beschränkt, und sie in ihrer freien Thätigkeit hemmt,

Allg. LR. Th. I. Tit. 4. §. 29.

so kann man wohl hier überlegten Vorsatz im Sinne des Gesetzes bei dem Verbrechen des Inquisiten um so weniger voraussetzen, als nach der Ansicht seines in der Untersuchung sich darstellenden Charakters ein so böser Wille in ihm unwahrscheinlich wird. Ist dieser überlegte Vorsatz aber nicht als ausgemittelt anzunehmen, so kann Inquisiten auch nicht die Strafe des Rades treffen. *) Dagegen folgt nun aber auch aus eben dieser Ausführung, daß, da derselbe die Absicht gehabt hat, die Rezepka zu tödten, um nicht von ihr verrathen zu werden, und daß, da sogar der, welcher in der feindseligen Absicht zu beschädigen, Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen allgemeinen, oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge, der Tod erfolgen mußte, und erfolgt ist, das Leben verwürkt hat,

Landr. Th. II. Tit. 20. §. 806.

auch sein Leben nicht zu retten ist. Er hat nicht nur auf die Gefahr hin: ob aus seinen Handlungen

*) Man könnte vielleicht fragen, warum in dieser Ausführung der Diebstahl des Geldes nicht mit berücksichtiget worden, indem dadurch das Verbrechen als Raubmord erscheine? Allein erstens haben die vorigen Richter angenommen, daß dieser hier nicht vorhanden sei, in welchem Fall auch auf die Radstrafe von unten

allg. LR. Th. II. Tit. 20. §. 1193.

hätte erkannt werden müssen, und man mußte diese Rücksicht in der zweiten Instanz für beseitiget ansehen; zweitens aber kann auch das Verbrechen nicht dafür angesehen werden, da es schlechterdings an Datis fehlt, aus welchen anzunehmen wäre, daß der Inquisit gemordet habe, um zu stehlen. Der Diebstahl ist hier vielmehr ein von dem Todtschlage ganz unabhängiges Verbrechen desselben, was auf seine Strafe keinen Einfluß mehr hat, weil die darauf gesetzte Strafe, durch die hier erkannte Lebensstrafe, aufgehoben wird.

gen gegen die Verstorbene ihr Tod erfolgen werde, feindselig gegen sie gehandelt, sondern er hat auch ihren Tod zur Absicht gehabt, um nicht verrathen zu werden. Hier dürfte man nun vielleicht gegen die eben aufgestellte Theorie von überlegtem Vorsatz im Sinne des Landrechts erinnern, daß eben aus der Zusammenstellung dieses §. mit dem 826sten folge: daß unter überlegtem Vorsatze weniger verstanden werden solle, als hier angenommen ist, weil doch zwischen einem Todtschläger im Sinne des §. 806. und einem blos vorsätzlichen noch ein Unterschied sei, indem es noch etwas anders sei, einen beschädigen wollen, und es dabei darauf ankommen lassen, ob diese Beschädigung den Tod bewürken werde, wie dieser §. voraussetzt, und wieder etwas anders: einen gradezu tödten wollen, und daß nun, da den Erstern schon die Todesstrafe treffe, der Letztere härter bestraft werden, mithin die Radstrafe aus dem §. 826. eintreten müsse. Aber ich bemerke dagegen: daß bei einem so wichtigen Gegenstande, wie die peinliche Gesetzgebung bei Bestimmung von Lebensstrafen ist, nicht wohl zugegeben werden darf, der Gesetzgeber habe nähere Bezeichnungen von Begriffen gemacht, welche schon in der näher bezeichneten Sache selbst lagen, indem auch der Vorsatz einen Grad des Denkens und freien Handels voraussetzt, die Bezeichnung der Beschaffenheit des Vorsatzes durch vorher überlegt folglich etwas ganz Ueberflüssiges gewesen wäre. Man muß daher annehmen, daß der Gesetzgeber auch den vorsätzlichen Todtschläger, wie den im 806. §. bezeichneten, blos mit der Schwerdtstrafe belegen wollte, wenn nicht vorher überlegter Vorsatz in der erklärten Bedeutung gegen ihn erwiesen ist.

Ich würde daher erkennen:

daß Inquisit Albert Wrubel aus Groß-Hennersdorf, wegen des an der Elisabeth Rczepka begangenen Todschlags, wenn er zum Tode wohl vorbereitet sein wird, in der Kreisstadt Namslau auf den Richtplatz zu führen, und daselbst nicht mit dem Rade von oben herab, sondern durch das Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen, und sein Körper zu verscharren.

Der Herr Referent hatte ebenfalls auf Abänderung des ersten Erkenntnisses angetragen, und das gemeinschaftlich gefundene Resultat wurde vom Collegio genehmiget. Es ward daher auch nach diesen Anträgen erkannt, und das abändernde Erkenntniß vom Hofe bestätiget.

X.

Erkenntniß

des

zweiten Senats der Ober-Amts-Regierung

zu Breslau

in wechselseitigen Appellationssachen

des

Generalmajors Franz Ludwig

Reichsgrafen

v. Hatzfeld-Schönstein

in

Beitritt

des

Edmund Gottfried Wilhelm Cornelius

Reichsgrafen

v. Hatzfeld-Wildenburg-Weisweiler

und in

Beistande des Königl. Fiscus,

Klägern,

wider den

Kaiserl. Königl. geh. Rath Damian Hugo

Reichsgrafen

v. Schönborn-Wiesentheid,

Verklagten.

Aus dem Jahre 1802.

In wechselseitigen Appellationssachen des Generalmajors Franz Ludwig Reichsgrafen v. Hatzfeld-Schönstein, in Beitritt des Edmund Gottfried Wilhelm Cornelius Reichsgrafen v. Hatzfeld-Wildenburg-Weisweiler, und in Beistande des Fiscus, Klägern, wider den Kais. Königl. geh. Rath Damian Hugo Reichsgrafen v. Schönborn-Wiesentheid, Verklagten, erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. den Acten gemäß für Recht:

Daß die Förmlichkeiten für berichtiget anzunehmen, auch in der Hauptsache das am 5ten Dec. 1800 eröffnete Erkenntniß des ersten Senats der hiesigen Oberamtsregierung, und zwar auf die Appellation des Verklagten, dahin:

daß derselbe nicht sämmtliche in der Beilage B. des Theilungsrecesses vom 30. Decbr. 1743 verzeichneten Gemälde und Schildereien, sondern nur diejenigen, welche noch davon vorhanden, herauszugeben verbunden, derselbe auch nicht die Früchte und Einkünfte des Wirthschaftsjahres, in welchem der Friedrich Fürst v. Hatzfeld gestorben ist, sondern desjenigen, in welchem ihm die Klage insinuirt worden, mithin des

Jah-

Jahres von Johannis 1795 bis dahin 1796 respective herauszugeben und zu theilen schuldig,

abzuändern, im Uebrigen aber, wie hiemit geschieht, zu bestätigen, *) Kläger in 10 Rthlr. Succumbenzstrafe zu nehmen, und die Kosten beider Instanzen zu compensiren.

V. R. W.

Gründe.

Der Legitimationspunkt des Klägers zur Sache selbst ist jetzt völlig berichtiget. Denn der Kläger,

*) Das erste Erkenntniß lautet wörtlich so: „daß Kläger für den „Fideikommißfolger des verstorbenen Fürsten Friedrich von „Hatzfeld anzuerkennen, und Verklagter schuldig das Fürstenthum Trachenberg nebst Prausnitz, desgleichen das in „Breslau belegene fürstl. Hatzfeldsche Haus, nebst allem, „was darin niet und nagelfest ist, dem Kläger als ein fürstl. „Hatzfeldsches Fideikommiß zu übergeben, auch hiebei „dem Kläger diejenigen Majoratsstücke, welche in der vom „Verklagten edirten, diesem Erkenntnisse beigefügten, zu dem „Theilungsrecesse vom 30. Decbr. 1743 gehörigen Beilage A. „specificirt sind, und wovon das Silberwerk Eintausend Mark „betragen muß, desgleichen die in der angefügten Beilage B. „des erwähnten Recesses verzeichneten Gemälde und Schildereien, auszuantworten, über die Nutzungen des Fürstenthums „Trachenberg dem Kläger Rechnung zu legen, hievon aber „die Früchte und Einkünfte des letzten Wirthschaftsjahres, in „welchem der Fürst Friedrich v. Hatzfeld gestorben ist, „folglich von Johannis 1793 bis dahin 1794 zwischen dem „Kläger und dem Verklagten nach dem Verhältniß der Besitzzeit des Erblassers zu theilen, die übrigen Nutzungen aber „dem Kläger herauszugeben, da hingegen aber Kläger mit „der angebrachten Klage, in so weit solche die Güther Ellguth „und Peterwitz betrifft, so wie Verklagter mit den geforderten „Reluitionsgeldern wegen Prausnitz, wie hiemit geschieht, „abzuweisen, jedoch dem Verklagten wegen der auf das Fideikommiß und auf das in Breslau befindliche Fideikommißhaus „verwendeten Meliorations- und Baukosten quaevis competentia in separato vorzubehalten, compensatis expensis."

ger, welcher Verklagten nur in sofern als nächsten Agnaten anerkannte, als der Edmund Graf von Hatzfeld von der ältern Hatzfeldschen Linie Weisweiler alle Erkenntnisse, welche zwischen ihm und dem Kläger in dieser Sache ergehen würden, auch wider sich gelten lasse, und der ältere Bruder des Klägers, der Domherr Franz Graf v. Hatzfeld, keinen Anspruch an das Fürstenthum Trachenberg machen würde, hat beiden Forderungen genügt. Er hat die verlangte Erklärung von dem Edmund beigebracht, und er hat auch in zweiter Instanz eine gerichtliche Renunciationsacte seines Bruders, des kurfürstl. Mainzischen geh. Raths, Envoyé zu Berlin, und Domscholasters zum hohen Stifte zu Worms, Hugo Franz, vom 1. März 1801 zu den Acten gegeben. Darin erklärt er:

„Daß er seinem Bruder das Fürstenthum Tra-
„chenberg überlasse, und ihn als wirklichen
„Fideikommißerben des verstorbenen Fürsten
„v. Hatzfeld überhaupt, und besonders auch
„in Absicht des Fürstenthums Trachenberg
„cum omni causa anerkenne."

Dadurch haben sich alle in der ersten Instanz über den Sinn seiner ersten Verzichtleistung und die Frage: wie fern er als Geistlicher ohnehin von aller Succession ins Fideikommiß nach dem Hermannschen Institute ausgeschlossen sei? zwischen den Partheien entstandenen Streitigkeiten erledigt. Wie fern nun aber der Kläger oder sein Adhärent, Edmund Graf v. Hatzfeld, der nächste Agnat des verstorbenen Fürsten nach dem Sinne der Hermannischen Stiftung sei, da der Kläger mit ihm im 10ten Grade und sein Adhärent im 11ten Grade verwandt ist, dieser aber von einer älteren und je-

ner

ner von einer jüngeren Linie stammt, ist in gegenwärtigem Prozesse unausgemittelt geblieben. Beide sind allen Aeußerungen hierüber ausgewichen, und haben auch in 2ter Instanz erklärt: wie sie das ergangene Erkenntniß für keine Entscheidung ihrer wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten anerkennten, vielmehr darüber einig wären, daß ihnen ihre Rechte aus einem zwischen ihnen über die Succession in das Fürstenthum Trachenberg geschlossenen Vergleiche, welchen sie seiner Zeit bekannt machen würden, vorbehalten blieben. Im Fall daher dieses Erkenntniß in der 3ten Instanz bestätigt werden sollte, bleibt es noch ungewiß: ob der Kläger oder sein Adhärent den Besitz von Trachenberg erhalten wird, indem dies einzig von dem jetzt noch unbekannten Inhalte des zwischen ihnen errichteten Vergleichs abhängt.

Die Gegenstände des gegenwärtigen Rechtsstreites, welcher durch die fast ängstliche Genauigkeit, mit welcher beide Theile einander auf jedem Schritte verfolgt, und die rechtlichen Discussionen, die sie der Instruction der auszumittelnden Thatsachen einzumischen gewußt haben, so gränzenlos weitläuftig geworden ist, sind folgende:

1) das Fürstenthum Trachenberg überhaupt;
2) ganz besonders Prausnitz, oder derjenige Theil davon, welchen die Freiin v. Nesselrode eine kurze Zeit besaß;
3) das hiesige Hatzfeldsche Palais;
4) die in den dem Erkenntniß erster Instanz unter A und B beigelegten Verzeichnissen aufgeführten Effecten;
5) die im Fürstenthume Oels gelegenen Güther Klein-Peterwitz und Ellguth;

6) die

6) die seit dem Todestage des Fürsten Franz v. Haßfeld von allen diesen Gegenständen wirklich gezogenen, oder doch zu ziehen möglich gewesenen Einkünfte.

Dieß alles vorausgesetzt, lassen sich die Beschwerden beider Theile aus der Beantwortung folgender drei Fragen:

1) ist das jetzige Fürstenthum Trachenberg ein Haßfeldsches Familienfideikommiß?
2) Wenn es dieß ist, was gehört dazu? und
3) was entstehen daraus für Folgen in Rücksicht der vom Verklagten bisher davon gezogenen Nutzungen?

entscheiden.

Ad 1.

Der Kläger hat seine Behauptung, daß Trachenberg *) überhaupt ein Haßfeldsches Familienfideikommiß sei:

1) auf

*) Das heutige Fürstenthum Trachenberg gehörte in frühern Zeiten zum Fürstenthume Oels. Da der letzte Herzog von Oels, aus dem Piastischen Stamme Konrad VIII., im Jahre 1492 starb, fielen seine Länder an Wladislaus, König von Böhmen und Herzog von Schlesien, welcher Trachenberg an einen gewissen Siegmund von Kurzbach im Jahre 1494 verkaufte. Bis 1592 blieb es bei dieser Familie, wo es Adam v. Schafgotsch kaufte, und zu einem Fideikommiß für seine Nachkommen machte.

S. Pachalys schles. Gesch. Bd. 1. S. 22.

Ihm folgte darin der unglückliche Hanns Ulrich Freiherr von Schafgotsch. Da nach seiner Enthauptung seine Güther confiscirt wurden, erhielt Trachenberg der kaiserl. Feldmarschall Melchior Graf v. Hatzfeld als eine freie Standesherrschaft, vermöge des Donations-, Erb-, Schutz-, Uebergebungs- und Schirmbriefes Kaiser Ferdinand III. vom 10. Aug. 1641. Er starb kinderlos im J. 1658, und sein Bruder Hermann Graf v. Haßfeld, welcher sich, als einziger Erbe, den ganzen Nachlaß anmaßte, (wiewohl seine Schwester Lucia Freiin v. Nesselrode dagegen Einwendungen machte, welche in der Folge hier

1) auf den Familienvertrag vom J. 1598;
2) auf die Stiftung Hermanns Grafen von Haßfeld vom 3. Febr. 1662, und sein damit in Verbindung stehendes Testament vom 21sten Jan. 1662 gegründet.

Zuvörderst kömmt es also auf die Untersuchung an: ob sich diese Behauptung aus dem erwähnten Familienvertrage rechtfertigen läßt? Er ist am 10ten Mai 1598 zwischen 6 Haßfeldschen Agnaten, unter welchen sich auch Sebastian der Ahnherr des letztern Besitzers von Trachenberg, Friedrichs Fürsten v. Haßfeld, befand, errichtet worden. Sein ganzer Inhalt ist den Gründen des vorigen Erkenntnisses eingeschaltet worden; hier kömmt es aber nur auf folgende Stelle und ihre Erklärung an:

„Ferners und zum Vierten haben wir uns ver„einbaret und verglichen und vertragen, daß „unser keiner seine in dieser Erbvereinigung be„griffene Güttern gegenwärtigen oder künftig „(sintemal auch was hinführo in denen Herrschaf„ten Haßfeld, Wildenburg, Schönenstein und „Merten von uns oder unsern Erben für gutt „erkauft oder sonsten an uns kommen würde, „wie das auch Namen haben möchte, solche „sollen hierin mit begriffen seyn, nicht anders „als wan sie auch in specie gesetzt oder mit „Namen genennt weren) niemandes höher zu „versetzen oder verpfenden Macht haben soll, „als sich die Fruchtpächte in gesetztem Anschlag „derselben Gütter in Maßen wie vor steht er„tragen

hier noch berührt werden), trat auch in den Besitz von Trachenberg.

„tragen und belaufen, in keinerley Weis noch „Weege."

„Wie ingleichen da sich zutragen würde, das einer oder der andere des Seinigen, was in dieser Erbvereinigung begriffen „erblich abstehen und verkaufen müßte oder „wollte, solle er solches seinen Agnaten der „Gebühr anbieten ꝛc."

Aus dieser Stelle folgert Kläger, daß alle nach Abschluß dieses Vertrages von den Paciscenten und ihren Nachkommen erworbenen Güther durch die bloße Erwerbung Haßfeldsches Familienfideikommiß geworden seien. Unbestritten ist es, daß bei Abschließung dieses Vertrags Trachenberg noch in dem Besitze der Familie Schafgotsch war, und daß mithin hier noch nicht die Rede davon sein konnte, falls auch die Paciscenten die Befugniß gehabt hätten, ihre Nachkommen, so zu sagen, durch diesen Vertrag für unfähig zu erklären, irgend etwas zu ihrer freien Disposition sich zu erwerben. Sie haben sich diese Befugniß aber wirklich auch nicht angemaßt, wie eine unbefangene Ansicht der ausgezogenen Stelle sehr bald klar macht. Sie sagen nehmlich nicht, daß der Vertrag auf alle künftige Erwerbungen Beziehung haben solle, sondern nur:

„daß darunter diejenigen Güther, welche hinführo in denen Herrschaften Haßfeld, Wildenburg, Schönenstein und zu Merten von „ihnen oder ihren Erben erkauft oder sonst an „sie kommen würden, begriffen sein sollten.

Bekanntlich aber liegt Trachenberg nicht in den genannten Gegenden, und es kann also auf keinen Fall die Meinung der Paciscenten damals gewesen sein, ihre Nachkommen in der freien Disposition

über

über ein außerhalb denselben liegendes Guth zu beschränken. Diese Erklärung erhält, wenn sie es bedürfte, noch einen Unterstützungsgrund aus folgender Stelle des Vertrags selbst, wo es heißt:

„Endlich und zum letzten dan so sollen auch „alle von Hatzfeld, so in dieser Erbvereini„gung mit begriffen, gleiches Tituls sich ge„brauchen und nun Vort mehr sich alle Herrn „zu Wildenburg und Schönenstein schreiben, „auch einem jeden unter uns seines gefallens, „unserm Stammen und Namen zum besten „durch Special und sonderliche pacta Häu„ser, Pfandschaft, güter, gerechtigkeiten und „Leute, so wir künftig erlangen möchten, ver„fangen zu machen, frey und bevorstehen, „welche Verordnung und Satzung die Kraft „und Wirkung haben soll, nicht anders als „wenn sie auch in diesem Brief begriffen."

Nicht also jeder v. Hatzfeld ist hiernach schuldig und verbunden, seine gemachten Erwerbungen zu einem Familienfideikommisse zu machen, sondern es hängt von ihm ab, ob er es durch eine Verordnung thun will, wie die Worte: „es soll ihm frey „und bevorstehn, seine Güther verfangen zu ma„chen" sehr deutlich zeigen. Nur alsdann, wenn er sie, um in der Sprache der Urkunde zu bleiben, „durch eine Verordnung verfangen macht", soll es so angesehen sein, als ob diese Verordnung schon in diesem Familienvertrage enthalten gewesen wäre. Bei dieser ohne Zweifel dem Sinne und Sprachgebrauche nach richtigen Auslegung dieses Vertrags kann es auf die in der Instruction wechselseitig bestrittenen Nebenfragen: ob alle gleichzeitigen Agnaten daran Theil genommen, ob Minorenne ohne vormundschaftliche Genehmigung dabei concurrirt,

ob

ob er ein bloßes Project geblieben, ob Sebastian von Hatzfeld ihn 1609 öffentlich wiederrufen u. s. w., jetzt nicht mehr ankommen; genug, daß, wenn auch alle von dem Verklagten hierauf Beziehung habende Einwendungen sich zum Vortheile des Klägers erledigten, doch der ganze Inhalt des Vertrags selbst ihm entgegensteht. Kläger hat mithin durch die Beibringung dieses Vertrages, dessen Existenz nicht bestritten werden konnte, wenigstens aber doch so viel nachgewiesen, daß die Errichtung eines Familienfideikommisses schon zu Ende des 16. Jahrhunderts eine Lieblingsidee seiner Vorfahren gewesen sei. Wenn nun nach dieser Ausführung der aus diesem Vertrage genommene Grund der Klage wegfällt, so kömmt es vorzüglich auf die Fideikommißstiftung Hermanns Grafen v. Hatzfeld vom 3ten Febr. 1662 an.

Daß Hermann für die Hatzfeldsche Familie darin ein Fideikommiß errichtet habe, an dem auch Kläger als ein Sprößling von dem Ahnherrn aller Hatzfelde Antheil habe, hat Verklagter nicht bestritten. Er behauptet nur, daß Trachenberg eine Ausnahme von dieser Stiftung mache, und sie sich einzig und allein auf die im Reiche liegenden Besitzungen Hermanns bezogen habe. Als unbestritten muß hiebei noch vorausgesetzt werden, daß Hermann zur Zeit der Stiftung im Besitze von Trachenberg war und damals nur noch zweifelhaft blieb: ob er es ganz behalten oder zur Hälfte seiner Schwester, der Freiin v. Nesselrode, würde herausgeben müssen. Der Inhalt seiner Stiftung ist in den Gründen des ersten Erkenntnisses ausführlich angegeben. Bei der hier zu erörternden Meinung des Verklagten, daß die Stiftung

sich

sich nicht mit auf Trachenberg beziehe, kömmt es nur auf folgende Stellen daraus an:

„Und ist demnach, sagt der Stifter gleich im „Eingange, unser wohlbedachter Will und „Meynung, daß das jus primogenitorae „oder majoratus — — in unser deren von „Haßfeld Geschlecht, in und krafft dieses „einzuführen, und auf ewige, immerwährende „Zeiten anzustellen, daß also nach unserm seel. „verhofferden Ableben, (wenn anderst alsdann unser vier liebe Söhne noch im Leben) „alle unsern Güthern, so wir alsdann verlassen werdten, sie seyen eigenthümlich oder Lehen, beweg- oder unbeweglich, undt haben „Nahmen, wie sie immer wollen, in vier Majoratus sollen getheilt werdten, undt jedem „aus unsern vier lieben Söhnen sein in unserm letzten Willen nahmhaft gemacht- und „zugeordnetes Antheil aufgesetzt werdten, also, „daß hernacher nicht das geringste mehr davon abgesondert, oder vertheilt werden solle „oder könne."

Da der Stifter hier schlechterdings alle seine Güter, welche er bei seinem Ableben verläßt, in 4 Majorate theilt, und Trachenberg damals schon zu dem ganzen Inbegriff seiner Güter gehörte, so läßt sich auf keine Weise annehmen, daß Trachenberg eine Ausnahme gemacht habe, wenn nicht die Urkunde selbst ausdrücklich eine Ausnahme in der Folge damit macht. Sie thut es aber nicht, vielmehr heißt es im §. 12., wo er von der Successionsordnung der verschiedenen Linien spricht:

„bis endlich alle vier (Linien) auf eine allein zusammen kommen würdten; uf welchen zutragenden Fall alsdann der Majoratserb, wenn

„er

„er zween oder drey Söhne im Leben haben
„würdte, diesen Majoratum wiederumb in
„zween oder drey, undt nicht weiters in meh-
„rere Theill so sie durch Gottes Gnad im itzi-
„gen Stand seint, oder auch etwan durch
„anderweitige Fortun, oder durch sich selbsten,
„wie oben angedeutet, accrescirt, vermehret
„und verbessert seyn würden, abtheillen, mit
„dem Beding, daß die hierunter im Landt be-
„griffene Güthern bey einem, die in Franken
„dem anderen, und die in der Schlesien bey
„dem dritten, verplieben, die Franzische
„Linie aber sich der vaterländischen Güthern,
„so sie etwa uf dieselbe fallen möchten, laut
„Testaments nichts zu erfreuen haben."

Hier erwähnt also der Stifter ganz bestimmt der Güter in Schlesien, oder welches einerlei ist, des Fürstenthums Trachenberg, und verordnet: welche Linie sie künftig einmal erhalten solle. Wäre es nun seine Idee gewesen, diese Güter dem Majorate zu entziehen, und der freien Disposition seiner Nachkommen zu überlassen, so hätte er unmöglich hier bestimmen können, wie es in Zukunft damit gehalten werde müsse. Sollte indeß irgend noch ein Zweifel darüber entstehen, ob unter den Gütern in Schlesien Trachenberg gemeint sei, und ob Hermann nicht doch vielleicht damit eine Ausnahme gemacht, so verschwindet doch dieser Zweifel, wenn man den §. 19. der Urkunde liest. Hier erwähnt er Trachenberg selbst, und bestimmt was damit geschehen soll, wenn seine ganze Stiftung endlich einmal mit dem letzten seiner Agnaten erlöscht. Hier heißt es:

„ob auch schon von unserm Stammen kein
„mannlicher Erb mehr vorhanden — und endt-
„lich

„lich durch Gottes Willen unser Majorats-
„Geschlecht, Stamme und Nahmen ganz ver-
„gehen, undt ausgelöscht werden sollte, würdt
„ein jeder Lehenherr bei denen Majorats-Lehen-
„güthern sein Recht zu beobachten wißen, de-
„nen wir kein Maaß, noch Ordnung geben
„wollen, noch können. Was aber die Allo-
„dialia, beweg- und unbewegliche Güther an-
„belanget, so von uns, als dieses Majorats
„Stifteren herkommen, von uns erstlich ac-
„quirirt, und nicht zu Lehen gemacht word-
„ten, sollen dieselbe sambt undt sonderß, denn-
„jenigen geistlichen Orden, welchen wir in un-
„serm Testament benamset, zufallen — doch
„seint in obiger dem geistlichen Orden besche-
„hener Stiftung nicht begriffen, der ganze
„Distrikt Trachenberg, sambt Appertinentien,
„(bey erwehntem Abgang deren letzten Linien
„und was etwa noch mehr künftig an Güthern
„in der Schlesien acquirirt mögte werdten,)
„sondern solle diese Herrschaft, mit allen Ein-
„und Zugehörigen, nichts ausgenommen,
„dem glorwürdigsten Hauß Oesterreich, als
„Ober-Herzogen in Schlesien, zusampt allen
„vorhandenen Geschütz, Gewehr, und Waf-
„fen, wie die Nahmen haben, allein Erb- und
„Eigenthümlich heimb- und zufallen, auch
„demselben zu ewigen Zeiten unwiderruflich
„verpleiben."

Wenn nun Hermann nach dieser Bestimmung doch unläugbar verfügt hat, daß der ganze Distrikt Trachenberg bis zum letzten Athemzuge des Letzten seiner Nachkommen im Besitze seiner Nachkommenschaft bleiben soll, und daß auch selbst dieser nicht befugt sei, darüber zu disponiren,

sondern

sondern daß es nach seinem Tode dem Landesherrn zufalle, so läßt sich vernünftiger Weise wohl nicht annehmen, daß er Trachenberg dem ganzen Majorat entrissen, und als einen abgesonderten, nicht dazu gehörigen Theil angesehen habe. Der Zweifel, welchen Verklagter bei dieser Stelle aus dem Worte: „Allodialia“ erregt, läßt sich hier, wo sie noch in frischem Andenken ist, am füglichsten beseitigen. Er glaubt nehmlich, daß, da unter Allodien, Güter verstanden werden, über die der Besitzer frei disponiren könne, und Trachenberg hier unter dem Worte: Allodialia genannt sei, es ein Allodium und kein Fideikommiße nach dem Willen des Stifters sein solle. Allein die ganze Fassung zeigt, daß Allodialia hier dem, was Lehen ist, von dem Stifter entgegengesetzt wurde, und dies ist auch der eigentliche Begriff von dem Worte Allodium, da allodialis aus dem mittlern Latein stammt, und in den Rechten frei-eigen, von Niemand zu Lehen rührend, im Gegensatz von Feudal, lehnbar, lehnspflichtig, andeutet.

S. Adelungs Wörterbuch unter „Allodial.“

Nur im uneigentlichen Sinne kann es dem, was Fideikommiß ist, entgegengesetzt werden; dieses läßt sich hier nicht anwenden. Man mag selbst aber auch zugeben, daß Hermann Trachenberg hier im Gegensatze von Fideikommiß ein Allodium genannt hat, so ist damit seine Einwendung immer noch nicht berichtigt. Denn alsdann hat er es in Beziehung auf sich ein Allodium genannt, was es wirklich für ihn war, nehmlich Allodialia, d. i. diejenigen Güther, welche ich jetzt zu meiner freien Disposition besitze, nicht aber in Beziehung auf seine Nachkommen.

Sowohl also nach dem ganzen in dieser Stelle liegenden Sinne des Stifters, als auch nach dem Sprachgebrauche, hat Letzterer mit dem Worte Allodialia nicht andeuten können und wollen, daß Trachenberg ein Allodium für seine Nachkommenschaft bleiben solle, wie es dies für ihn war. Hierdurch ist nun wobl unleugbar dargethan, daß in der Stiftungsurkunde selbst mit Trachenberg keine Ausnahme gemacht ist. Sie bezieht sich aber noch auf das Testament ihres Verfassers vom 21sten Januar 1662., es muß also auch noch untersucht werden, wie fern dieses die Meinung des Verklagten begünstigen dürfte. Dabei muß man aber nicht vergessen, daß das Testament seinem Datum nach 3 Monate früher wie die Stiftung gemacht war, und daß es mithin diese, wo sie sich darauf bezieht, zwar ergänzen, und da, wo sie dunkel ist, deutlicher machen kann, nicht aber, daß es sie da, wo dies nicht der Fall ist und das Testament eine ganz verschiedene Verfügung enthält, aufheben könne, und diese jener substituirt werden dürfte. In diesem Testamente hat Hermann jedem seiner Söhne die Güter angewiesen, welche ihre Majorate constituiren sollen und dabei Trachenberg's nicht gedacht;

in der Folge aber sagt er:

„Dieweilen wegen der Herrschaft Trachenberg „noch großer Zweifel, ob uns dieselbe bleiben „möchte oder nicht, seint bey solchem Zustand, „da man gleichwohl in possessione, die Gefälle und Einkommen zu nichts anders als zu „Bezahlung deren ziemlich vorhandenen dorftigen Schulden anzuwenden."

* * *

„Falls aber besagte Herrschaft Trachenberg „zum unstrittigen Stand gebracht und uns

„der-

„dergestalt verbleiben wird, solle Melchior,
„deme unser Bruder der Herr Feldmarschall
„seelig als seinem Pathen solche sonderlich
„gönnet hat, dieselbe allein besitzen, nuz-
„zen und genießen: weilen aber derselben
„Ertrag, so man sie wohl administrirt, andere
„brüderliche Theile umb ein ziemliches über-
„trift, seinen jüngern beeden Brüdern Hein-
„richen und Sebastian, so fern er im
„wirklichen Besitz und Genuß begriffen, jähr-
„lich jedem 2000 Gulden reihnisch herauszu-
„geben gehalten seyn."

Aus diesen Stellen will Verklagter folgern, daß Trachenberg ein Allodium geblieben sei. Zuförderst steht ihm die spätere Stiftungsurkunde, so wie sie oben erklärt worden, überhaupt entgegen. Zwar meint er im §. 16. noch eine Rechtfertigung für seine Meinung zu finden, indem darin verordnet ist, daß, wenn von den 4 Linien des Mannsstamms des Stifters nur noch eine vorhanden sein würde, und der Majoratsbesitzer 3 Söhne am Leben hätte, die in Schlesien liegenden Güter dem dritten Sohne verbleiben sollten. Diese Bestimmung deutet aber, zumal wenn man sie in ihrem ganzen Umfange liest, nichts weniger als die behauptete Allodialbeschaffenheit von Trachenberg an. Sie unterstützt vielmehr noch die Hauptidee des Stifters, daß alle seine Güther mit einem beständigen Familienfideikommisse belegt sein und bleiben sollen; denn, wäre seine Meinung gewesen, schon zur Zeit der Stiftung mit Trachenberg eine Ausnahme zu machen, so hätte er hier nicht auf mehrere Generationen nach seinem Tode darüber eine Verfügung treffen können, weil er ja nicht wußte, ob sie Melchior und seine Nachkommen der Fa-

milie erhalten würden. Hätte er aber damit andeuten wollen, daß Trachenberg, sobald es in dem hier bestimmten Falle der 3te Sohn des Majoratsbesitzers, in welchem sich alle Majoratsgüter vereiniget, als freies Allodium besitzen solle, so mußte er dies deutlicher ausdrücken. Daß dies aber auf keinen Fall sein Wille gewesen sei, ergiebt sich aus dem 19ten §. der Stiftung, welcher mit dieser Verfügung sonst in offenbarem Widerspruche stehen würde, da hierin über Trachenberg bei dem Erlöschen des ganzen Haßfeldschen Geschlechts disponirt ist. Hätte der Stifter in seinem Testamente Trachenbergs gar nicht erwähnt, so würde es zweifelhaft geblieben sein, nicht, ob es zum Fideikommisse überhaupt gehöre, denn darüber kann man nach dem Inhalte der Stiftung nicht zweifeln, sondern nur, welchem Sohne es zugefallen wäre, da in der Urkunde keine Anweisung davon an einen seiner drei Söhne geschehen, und bei der im Testamente getroffenen Trachenberg übergangen ist. Dies ist aber nicht der Fall, und es entsteht also nur die Frage: ob in der Disposition des Testators, daß

1) so lange, bis entschieden sei, ob Trachenberg ihm verbleiben würde, die Einkünfte davon zu Bezahlung der von ihm und seinen Vorfahren contrahirten Schulden angewandt werden müßten; und
2) sein Sohn Melchior, dem sie schon sein Bruder der Feldmarschall gegönnt habe, sie erhalten solle,

eine Bestimmung liege, aus welcher ersichtlich werde, daß Trachenberg vom Stifter nicht zu einem Fideikommisse gemacht worden sei. Beide Verfügungen lassen sich aber sehr genau mit der Hauptidee des Stifters, daß alles, was er verlassen würde,

de, Familienfideikommiß werde, vereinigen. Denn, so wie es von ihm abhing, zu bestimmen, ob alle, oder welche von seinen Gütern Fideikommiß werden sollten, so mußte es auch von ihm abhängen, theils über ihren Ertrag, theils über den Zeitpunkt, wo ihre Fideikommißbeschaffenheit den Anfang nehmen sollte, zu disponiren. Mehr aber ist in der ersten Verfügung nicht geschehen, und er hat damit schlechterdings nichts weiter beabsichtiget als das Interesse seiner sämmtlichen Söhne, indem er auf so lange, als der Besitz von Trachenberg für sie zweifelhaft bleibe, die Einkünfte davon zum Besten des Ganzen bestimmte. Die zweite Verfügung, daß sie sein Sohn Melchior erhalten solle, sagt aber noch nicht, daß er sie als Allodium erhalte, denn

1) drücken die dabei gebrauchten Ausdrücke „allein besitzen, nutzen und genießen" genau diejenigen Rechte aus, welche ein jeder Fideikommißfolger ausübt;

2) zeigt auch der Beisatz, daß der Ertrag dieser Herrschaft andere brüderliche Theile um ein ziemliches übertreffe, und er deßhalb seinen jüngern beiden Brüdern 2000 Gulden jährlich herausgeben müsse, sehr deutlich an, daß der Testator sie ihm nicht, wie Verklagter meint, als ein Prälegat zur freien Disposition bestimmt, sondern daß er bei der Anweisung der Güter für jeden Sohn einen allgemeinen Ueberschlag gemacht, und daß Melchior diese Herrschaft mit auf seinen Antheil angerechnet erhalten hat. So wie es dem Testator überhaupt frei stand, über seine Güter nach Gefallen zwischen seinen Söhnen zu disponiren, so mußte es ihm doch um so mehr erlaubt sein, dies auf

einem

einem Blatte seines weitläuftigen Testaments zu thun, auf welchem er es wollte. Mehr aber hat Verklagter durch dieses Testament nicht bewiesen, als daß der Testator Trachenberg auf den ersten Blättern bei der allgemeinen Anweisung der Majorate noch nicht genannt hat; der Grund, warum er es nicht gethan, läßt sich sehr bald finden. Trachenberg, was zur Zeit der Verfertigung dieses Testaments noch streitig war, erforderte eine weitläuftigere Erklärung, die da, wo über die unstreitigen Güter verfügt wurde, nicht den schicklichsten Platz gehabt hätte.

Den höchsten Grad von Evidenz, daß Melchior Trachenberg blos als Fiduciarius erben sollte, gewinnt die vorstehende Auslegung noch durch die folgende Stelle des Testaments, die mit der vorhergehenden in unmittelbarer Verbindung steht:

„Verbleibet vielleicht erwähnter Melchior
„oder ein anderer Bruder ledigen Stands oder
„ohne Kinder, mag er seines Gefallens im
„Majorat begriffener Maaßen, mit seinen
„Renten gebahren oder damit handeln und
„thun, wie er will, doch ist ihme was zu ver-
„äußern nit erlaubt."

Dadurch ist doch wohl der Fideikommißnexus von Trachenberg, von dem gleich zuvor der Testator gesprochen hatte, deutlich genug angegeben.

Auffallend ist es, wenn Verklagter in seiner Deduction zweiter Instanz auch noch aus den Worten:

„Deme unser Bruder der Herr Feldmarschall
„seelig als seinem Pathen solche sonderlich gön-
„net hat"

fol-

folgert, daß sie Melchior von diesem schon, der sie als freies Eigenthum besessen, als solches erhalten. Wäre dies wahr, so hätte ja seinem Vater nicht die Befugniß zugestanden, darüber zu disponiren, wie er im Testamente und in der Majoratsstiftung gethan hat, oder Verklagter hätte die Willenserklärung des Feldmarschalls beibringen müssen, aus welcher einzig und allein seine Behauptung hätte verificirt werden können. Sie steht aber auch, wie in der Folge sich ergeben wird, mit seinen übrigen Aeußerungen, in Rücksicht der Nesselrodeschen Hälfte, in geradem Widerspruche. Denn in Rücksicht dieser behauptet er, daß Prausnitz, als die Hälfte von Trachenberg, der Schwester des Feldmarschalls als Erbin zugefallen wäre. Ist aber dies, so konnte der Feldmarschall über Trachenberg nicht schon zum Vortheil Melchior's verfügt haben, da eine solche Verfügung hätte aufrecht erhalten werden müssen, und Trachenberg überhaupt nicht streitig sein können. Die angeführten Worte erklären nur den Bewegungsgrund des Testators, warum er Trachenberg gerade seinem Sohne Melchior und keinem andern anwies.

Nach dieser Ausführung steht wohl unzweifelhaft fest, daß Hermann Trachenberg, so wie seine übrigen Güter, zu einem Majorate gemacht hat, und daß das Testament Hermanns mit der Stiftung selbst in keinem Widerspruche steht. Wäre aber auch der Sinn Hermnans, in Rücksicht Trachenbergs, nach beiden Urkunden zweifelhaft, so würde er doch nach den hier anwendbaren Auslegungsregeln des gemeinen Rechts

L. 69. D. de legatis III.
L. 15. pr. D. de legatis I.

L. 24. D. de rebus dubiis.
L. 7. D. de fideicommissis.

sowohl, wie des

Allgem. Landr., Th. II. Tit. 4. §. 75.

so gedeutet und aufgefaßt werden müssen, wie hier geschehen ist.

Denn die römischen Gesetze erwarten vom Richter, daß er bei letztwilligen Erklärungen mehr auf die wirkliche Meinung des Verstorbenen, als auf den gebrauchten Ausdruck sehe, und die Erklärung so viel als möglich so fasse, daß sie dem vorauszusetzenden Sinne des Erblassers am nächsten komme; und das Letztere verlangt, daß der dunkle Sinn des Stiftungsbriefes so gedeutet werde, wie es dem Zwecke der Erhaltung des Fideikommisses bei der Familie am gemäßesten sei.

Wären daher die angeführten Urkunden dunkel, wovon jedoch die vorstehende Auslegung das Gegentheil darthut, so müßte man sie doch so, wie hier geschehen, erklären. Graf Hermann, dem der fortdauernde Glanz seines Stammes so sehr am Herzen lag, würde höchst inconsequent gehandelt haben, wenn er Trachenberg, was vorzüglich dazu beitragen konnte, diesem Glanze Fortdauer zu verschaffen, vom Majorate ausgeschlossen hätte, da es mit die vorzüglichste seiner Besitzungen war. Diese Inconsequenz läßt sich weder vernünftiger Weise annehmen, noch auch liegt sie in seinen hier zur Sprache kommenden Verfügungen.

So wären denn diejenigen Einwendungen, welche Verklagter der Stiftung Hermanns aus ihr selbst entgegenstellt, widerlegt und berichtigt. Jetzt kömmt es aber noch auf diejenigen Einwen-

dun-

dungen an, welche er aus der angeblichen Verlezzung der Form dieser Verordnung geschöpft hat.

Verklagter behauptet hier, daß Schlesien als eine incorporirte Provinz von Böhmen sich nach böhmischen Gesetzen richten müsse, daß diese zur Gültigkeit einer Fideikommißstiftung die landesherrliche Bestätigung erforderten, und daß die Stiftung Hermanns vom Könige von Böhmen als Landesherrn von Schlesien nicht bestätigt worden sei, mithin auch die Nachfolger Hermanns nicht habe verbinden können.

Diese Behauptungen müssen jezt näher auseinander gesetzt werden. Es ist in der Geschichte unbestritten, daß Schlesien von Kaiser Karl IV. durch die Unionsacte vom J. 1355

Sommersberg Scriptores rerum Silesiacarum, Th. I. S. 776.

Böhmen incorporirt wurde. Dadurch aber ist bei weitem noch nicht bewiesen, daß, wie Verklagter meint, die böhmischen Gesetze auch in Schlesien eingeführt worden. Wenn es also auch seine Richtigkeit hat, daß nach der böhmischen Landesordnung Fideikommisse ohne landesherrliche Bestätigung nicht errichtet werden dürfen, so hätte Verklagter doch erst nachweisen müssen, daß diese Landesordnung und die damit in Verbindung stehenden Sanktionen vom J 1697 und 1704, welche den Haugwitzischen und Salmischen Fall betrafen, in Schlesien zur Zeit der Stiftung Hermanns gesetzliche Kraft gehabt. Dieß ist nicht geschehen. Erst im J. 1706 ist durch die Sanktion vom 18ten Novbr. d. J. die Bestätigung der Majoratsstiftungen in Schlesien eingeführt worden. Verklagter hat selbst den Bericht der Breslauschen Oberamts-

regie-

regierung vom 9ten August 1706, welcher den Fall betrifft, der zu dieser Sanktion Anlaß gegeben, in beglaubigter Abschrift zu den Acten gebracht. Heinrich Graf von Promnitz hatte nehmlich durch sein Testament vom 8ten Mai 1691 ein Seniorat errichtet, dessen Gültigkeit zufolge der böhmischen Landesordnung angefochten wurde, weil es nicht bestätigt war. In dem Berichte über diesen Fall heißt es:

„So viel nun das erstere von dem Heinrich „Grafen v. Promnitz verfaßte Testament „und darinn aufgerichtete Fideicommissum „familiae anreichet, so leidet zwar dasselbe an „der in Rechten hiezu erforderten Solennität, „keinen Mangel oder vitium visibile: son„dern ereignet sich nur bey selbtem diese Con„sideration, daß der Testator vorhero den „Kayserl. allergnädigsten Consens nicht ausge„wirkt habe. Nun wurden zwar vonder klagen„den Gräfin v. Promnitz ein und andere „praejudicia angeführt, mittelst welcher derley „fideikommissarische Dispositiones defectu „consensus caesarei allerdings invalidirt „werden. Weilen aber diese praejudicia „theils das Königreich Böhmen betreffeten, „woselbst in der erneuerten königlichen Lan„desordnung derley consensus summi prin„cipis ad validitatem et substantiam „fideicommissi essentialiter erfordert wird: „dergleichen Sanctio pragmatica oder allge„meines Gesetz aber, ob man zwar in hiesiger „Oberamtsregistraturgenaue nachsuchen lassen, „in dieses Land niemals ergangen; Immaßen „dann Ew. Majestät glorwürdigster Herr Va„ter des Weyland Wilihelmb Wenzel Frey„herrn

„Herrn von Lilgena aufgerichtetes Fideikommiß „eben ans dieser Allerhöchst gedachten Ihro „Majestät von dem königlichen Oberamt da„mals vorgestellten Ursach, daß in hiesigem „Land niemals derley Sanctio pragmatica „introduciret worden, nach Inhalt des sub „dato dreyzehenden February Sechzehnhun„dert Sieben und Neunzig an Mich und das „Collegium ergangenen allergnädigsten Re„scripts zu confirmiren, und ohne einige Re„servatio excepta legitima zu bestätigen „kein Bedenken getragen hätten, ohngeachtet „der Testator den erforderlichen Consens vor„hero allerunterthänigst nicht ausgebeten, „theils aber obgedachte praejudicia ad ca„sum praesentem nicht appliciret werden „könnten, als scheine an der Validität des „mehrgedachten Heinrich v. Promnitz verfa„sten Testaments, bevorab, da Ew. Kayserl. „und Königlichen Majestät dem Petito des „Grafen Erdmann v. Promnitz in Allergnä„digster Erwägung, daß der Testator gleich„wohl selbst in Seinem Elogio hierumben al„lerunterthänigst imploriret, Er Graf von „Promnitz sich auch deswegen alsogleich aller„gehorsamst angemeldet, und die Confirma„tion gesucht, allergnädigst zu deferiren und „gemeltes Fideicommissum Familiae gleich „dem freyherrlich Lilgenauschen zu bestätigen „allermildest geruheten, kein Zweifel zu „seyn."

Dieser Bericht giebt ohne Zweifel das bestimmteste Zeugniß über die Frage ab: ob im Departement der Breslauschen Oberamts-Regierung die böhmische Landesordnung und ihre Declaratorien von

1697

1697 und 1704 zur Zeit, da Hermann sein Fideikommiß errichtete, als Gesetze eingeführt waren. Dies Zeugniß ist gegen Verklagten. Eine in der Registratur sorgfältig angestellte Untersuchung zeigte keine Spur, daß diese Gesetze in ihrem Departement publicirt worden wären.

Daß die Publication aber in Vergessenheit gekommen sein dürfte, läßt sich überhaupt nicht, hier aber um so weniger annehmen, als die angeführten Declaratorien wenige Jahre vor Erstattung dieses Berichts ergangen waren. Die Mühe, welche sich Verklagter giebt, diese klare Thatsache zu widerlegen, ist um so vergeblicher, als auch noch die Sanktion vom 18ten Noobr. 1706, durch welche die böhmische Landesordnung und die angeführten Declararorien in Schlesien wegen der landesherrlichen Bestätigung der Fideikommisse gesetzliche Kraft erhielten, gegen ihn ist.

In dieser heißt es:

„Welcher Gestalt Ihro K. K. Majestät re-
„scribiret, daß nachdeme Selbte wahrgenom-
„men, was maaßen die in Dero Erbkönigreich
„Böheimb und Markgrafthum Mähren ein-
„führte Pragmatica (vermöge welcher die Auf-
„richtung der Fidei-Commissorum einiger-
„maaßen restringirt wird) in diesem Dero
„Erb-Herzogthum Schlesien pro Lege nicht
„publiciret worden, mehr Allerhöchst ermeldt
„Ihro Majestät aber gnädigst wollten, daß
„respectu deren Fideicommissorum in al-
„len Deroselbten zur Cron Böheimb incor-
„porirten Ländern eine Gleichförmigkeit ein-
„geführt werde; diesemnach allermildest an-
„befehlende, zu jederman's Wissenschaft ra-
„tione casuum futurorum im Lande zu pu-
bliciren,

„bliciren, daß dasjenige, so in der K. Böheim-
„schen Landesordnung — — hierüber ent-
„halten ist, in Dero Erbherzogthum Ober-
„und Nieder-Schlesien gleichfalls beobachtet
„werden solle."

Svarezische Sammlung ꝛc. 1. Th. S. 104.

Hiernach wurde also erst die Vorschrift der böh-
mischen Landesordnung, und zwar in Rücksicht künf-
tiger Fälle, Gesetz. Der Grund ist angegeben,
„damit künftighin in Böhmen und den ihm incor-
„porirten Provinzen eine Gleichförmigkeit sei."
Wäre die böhmische Landesordnung in Schlesien,
oder doch, worauf es hier nur ankömmt, im Bres-
lauschen Departement eingeführt gewesen, so hätte
sie in Rücksicht der Fideikommisse nicht erst durch
diese Sanktion eingeführt werden dürfen; denn die
Gleichförmigkeit, von der das Gesetz spricht, hätte
längst statt gefunden. Wäre ferner der Hof in
Wien überzeugt gewesen, daß die böhmische Lan-
desordnung auch in Schlesien, in Rücksicht der Fi-
deikommißstiftungen, befolgt werden müsse: so hät-
te er gewiß den Lilgenauischen, so wie den
Promnitzischen Fall anders entschieden, und
diese ohne landesherrliche Bestätigung errichteten
Fideikommisse nicht aufrecht erhalten. Die ange-
führten Declaratorien von 1697 wegen des Haug-
witzischen, und von 1704 wegen des Salmi-
schen Fideikommisses zeigen, daß er es hier, wo
unbestritten die böhmische Landesordnung galt,
nicht that.

Svarezische Sammlung ꝛc. S. 107—113.

Befremdend ist es, wie Verklagter sich demun-
geachtet nicht überzeugen kann, daß die böhmische
Lan-

Landesordnung vor der Sanktion von 1706 in Schlesien nicht eingeführt gewesen, und sogar zu dem von Suarez in seiner Sammlung schlesischer Gesetze bei Erwähnung des Promnitzischen Falles gebrauchten Ausdruck:

„Der Kayser habe das vom Grafen Prom-
„nitz errichtete Seniorat soutenirt."

Ebendas. S. 103.

seine Zuflucht nimmt, um zu behaupten, der Kaiser habe hier einen Machtspruch gethan. Denn

1) deutet der gebrauchte Ausdruck: „soutenirt" dies auf keine Weise an;
2) würde, wenn dieses Svarez hier auch mit trocknen Worten gesagt hätte, es immer nur eine Privatäußerung eines Schriftstellers geblieben sein, aus welcher kein Dritter Rechte für sich folgern kann.

Svarez mag schwerlich, als er jenes Wort unbefangen hinschrieb, geahnet haben, daß man solche Folgerungen daraus ziehen werde. Ohne dasjenige hier zu wiederholen, was schon in den Gründen des ersten Erkenntnisses darüber: daß Schlesien sich nicht nach böhmischen Gesetzen gerichtet habe, und daß auch das böhmische Recht nicht als Gewohnheitsrecht aufgenommen worden sei, sehr gründlich aus einander gesetzt ist, kann man ohne Zweifel als erwiesen annehmen, daß die Vorschrift wegen landesherrlicher Bestätigung der Fideikommisse erst durch die Sanktion von 1706 in Schlesien gesetzliche Kraft erhielt, und daß mithin vorher jedes Fideikommiß ohne Zustimmung des Landesherrn errichtet werden konnte. Sehr richtig bestreitet Kläger die Behauptung des Verklagten, daß die Vorschrift der böhmischen Landesordnung

als Gewohnheitsrecht aufgenommen, in seiner Gegendeduction 2ter Instanz damit:

daß Verklagter auf keinen Fall die Gleichförmigkeit der Handlungen, welche ein Gewohnheitsrecht constituiren, nachgewiesen habe, welche doch die Gesetze erforderten.

L. 34. P. de regulis juris.

Si neque regionis mos appareat, quia varius fuit.

L. ult. C. quae sit longa consuetudo.

Servata tenaciter consuetudo.

L. 38. P. de legibus.

Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere.

Aus den auf den Antrag des Verklagten erforderten Verzeichnissen der Archive der 3 schlesischen Oberamtsregierungen über die in einem jeden Departement vor 1706 errichteten Familienfideikommisse ergiebt sich nun aber, daß in Rücksicht der landesherrlichen Bestätigung die Sache sehr verschieden gehalten worden ist.

Im Glogauischen Departement ist nur das Carolath-Beuthensche Majorat vom Kaiser Rudolph II. bestätigt worden, und die übrigen vom Königl. Amte zu Glogau bis auf Gleinitz und Linden, welche gar nicht bestätigt sind.

Im oberschlesischen Departement sind zwar die daselbst befindlichen Familienfideikommisse unter landesherrlicher Autorität errichtet worden, es findet sich jedoch darunter das Frunausche Fideikommiß, welches ohne landesherrliche Confirmation errichtet und in der Folge von einem Gliede der v. Waldau-

schen

schen Familie in Anspruch genommen wurde. Dessen ungeachtet bestätigte es Karl VI. 1731.

Streng genommen kann aber ein in Oberschlesien auch wirklich nachgewiesenes Gewohnheitsrecht keinen Einfluß auf die Entscheidung der Sache haben, da

1) von einem Departement auf das andere nicht geschlossen werden darf, und
2) bekanntlich auch Oberschlesien wegen seiner früheren Verbindung mit Böhmen sich mehr nach böhmischen Gesetzen und Gewohnheiten gerichtet hat, wie Niederschlesien.

S. Svarezische Sammlung, Th. I. S. 7 der Einleitung.

In dem Breslauschen Departement sind zwar die meisten vom Landesherrn bestätigt, einige aber auch ohne Bestätigung geblieben. Eine Gleichförmigkeit hat Verklagter durch diese eingezogenen Nachrichten also gar nicht erwiesen, weder in sofern: daß alle Fideikommißstifter die landesherrliche Bestätigung nachgesucht, noch auch: daß die unbestätigten und deshalb angefochtenen Fideikommisse wegen Mangels der Confirmation vom Richter oder vom Landesherrn annullirt worden wären. Die Einförmigkeit der Handlungen, sowohl in Rücksicht dieses als jenes Punktes, hätte Verklagter aber nachweisen müssen. Es läßt sich auch gar nicht annehmen, daß das Bresl. Oberamt in seinem Berichte über den Prominitzischen Fall dieses Gewohnheitsrechts, wenn es statt gefunden, nicht erwähnt haben sollte. Und gewiß würde alsdann auch der Kaiser die deshalb angefochtenen Fideikommisse nicht aufrecht erhalten haben. Eigentlich aber hätte Verklagter immer noch nichts für sich bewiesen, wenn er auch bis zu

mathematischer Gewißheit dargethan hätte, wie zur Zeit der Stiftung Hermanns die Böhmische Landesordnung nicht nur als Gewohnheitsrecht gegolten, sondern auch als verbindendes Gesetz förmlich publicirt worden sei.

Graf Hermann hat für seine Stiftung die landesherrliche Bestätigung wirklich nachgesucht, und am 17. Sept. 1668. auch erhalten. In dieser Bestätigungsurkunde sagt Kaiser Leopold, daß er kraft dieses Briefes meine, setze, ordne und wolle:

„daß obeinverleibtes Majorat in allen seinen „Punkten, Artikuln, Clauseln, Inhaltungen, „Meynungen und Begreiffungen, kräftig, „mächtig und bindig seyn, auch stät, vest und „unverbrüchlich gehalten und vollzogen wer„den solle.

Dieser Bestätigung weiß Verklagter nichts entgegen zu setzen, als daß sie nicht durch die Böhmische Hofkanzlei, sondern durch den Reichshofrath gegangen, und von diesem ausgefertigt worden sei. Man mag diese Einwendung beleuchten, von welcher Seite man will, so erscheint sie äußerst seicht. Hermann errichtete aus allen seinen Gütern ein Fideikommiß. Die meisten lagen im Reiche, und drei seiner Söhne erhielten auch blos Reichsgüter. Es war also ganz natürlich, daß er sich wegen der Bestätigung an den Kaiser, der zugleich Landesherr in Schlesien war, wenden mußte. Hätte dieser in Rücksicht der Schlesischen Besitzungen bei der Bestätigung des Majorats eine Ausnahme gemacht, so hätte er erst Veranlassung finden können, sich wegen der Herrschaft Trachenberg besonders an ihn als Herzog von Schlesien zu wenden. Dies that er aber nicht, sondern er bekräftigte es vielmehr in allen seinen Bestimmungen, mithin also auch in Rücksicht des-

sen, was über Trachenberg darin festgesetzt war. Annehmen zu wollen, daß er grade das Letztere nicht genehmiger, wäre um so widersinniger, als er keine Ausnahme gemacht, und Hermanns Verfügung über Trachenberg ihm und seinen Nachkommen grade am günstigsten war. Man darf sogar behaupten, ohne zu dreist zu sein, daß, hätte der Landesherr, von dem man doch voraussetzen muß, daß er wissen werde, was in seinen Staaten gesetzlich sei, geglaubt, daß wegen Trachenberg seine Bestätigung nur dann gültig sei, wenn sie durch seine Böhmische Canzlei ausgefertiget werde, sie ihm gewiß auch durch diese noch einmahl würde ertheilt haben. Sieht man auf den Grund des Gesetzes, warum Fideikommisse vom Landesherrn bestätiget werden müssen, wenn sie gültig sein sollen, so kann es doch wohl kein anderer sein, als daß der Landesherr von einer solchen Stiftung Kenntniß erhalte, um seine Einwilligung, wenn er sie dem Staate nachtheilig findet, zu versagen. Diese Kenntniß von Hermanns Stiftung wegen Trachenberg hat der damalige Landesherr von Schlesien wirklich erhalten, und er hat nichts dagegen erinnert. Dies kann Verklagter nicht bestreiten. Seine Genehmigung der Stiftung ist also auf jeden Fall erwiesen. Ihn aber verpflichten zu wollen, sie auf diese oder eine andere Art, d. i. durch den Reichshofrath, oder durch seine Böhmische Hofkanzlei bekannt machen zu lassen, ist eine Anmaßung, die sich nur dann rechtfertigen ließe, wenn Verklagter ein Schlesisches Fundamentalgesetz hätte beibringen können, aus welchem sich diese noch überdies höchst auffallende Einschränkung des Oberhaupts eines Landes bestimmt ergäbe. Dies ist nicht geschehen. Die Böhmische Landes=

Ord.

Ordnung erfordert durchaus nichts weiter, als daß der, welcher eine Primogenitur unter seinen Kindern errichtet, darüber von dem Landesherrn zuförderst eine Confirmation erhalte, und daß dies auch bei beständigen Familien-Fideikommissen statt finde.

Svarezische Sammlung, Th. I. S. 105.

Sie sagt also gar nicht, daß, wenn die Könige von Böhmen diese Confirmation nicht durch ihre Böhmische Hofkanzlei, sondern durch eine andere ihrer Behörden ertheilen würden, ihre Bestätigung ohne Wirkung sei. Dies aber müßte genau aus dem Gesetze sich ergeben, wenn die Einwendung des Verklagten dem Kläger nachtheilig werden sollte. Ja man kann noch weiter gehen und behaupten, daß auch diese Bestimmung dem Kläger noch nicht nachtheilig wäre, weil man voraussetzen dürfte, daß das Gesetz an den Fall nicht gedacht habe, wo ein Fideikommißstifter Besitzungen in Böhmen oder Schlesien und einem andern Lande des Königes von Böhmen hat, aus beiden ein Majorat errichtet, und die Bestätigung überhaupt nachgesucht hat. Dies war hier der Fall. Die übrigen Schlesischen Fideikommisse, welche in den Verzeichnissen der verschiedenen Departements angezeigt sind, wurden von Schlesiern blos in Rücksicht Schlesischer Besitzungen nachgesucht, und es war also natürlich, daß die Bestätigung des Landesherrn auch von der Provinzialbehörde ausgefertigt wurde. Bei Hermanns Stiftung war dies nicht der Fall. Er war zwar Standesherr von Trachenberg, aber zugleich Reichsstand, und errichtete sein Majorat aus allen seinen Besitzungen. Es war also natürlich, daß er sich deshalb nicht an Leopold als König von Böhmen und Herzog von Schlesien, sondern an

ihn als Kaiser, der in sich auch die Eigenschaft des Herzogs von Schlesien vereinigte, wenden mußte, und daß es hinreichend war, wenn er seine, eines und desselben Individuums, Genehmigung erhielt. Wäre der Sinn des Kaisers aber auch zweifelhaft geblieben, so würde doch die Genehmigung K. Leopolds in Rücksicht der Besitzergreifung Franzens Gr. v. Hatzfeld im Jahre 1699. zufolge der Hermannischen Stiftung eine wirkliche Bestätigung davon abgeben können. Denn erst, nachdem der Kaiser den Stiftungsbrief Hermanns eingefordert, und sich mithin von der Lage der Sache vollständig unterrichtet, genehmigte er, daß Franz als Erstgebohrner in Trachenberg succedire. Ohne die Gültigkeit der Hermannschen Stiftung anzuerkennen, würde die Kaiserl. Autorisation zu dieser Besitzergreifung eine wahre Beeinträchtigung der Geschwister Franzens Grafen v. Hatzfeld, welche mit ihm gleiche Rechte gehabt hätten, gewesen sein. Zwar sucht Verklagter diesem Zweifel dadurch zu begegnen, daß er vorgiebt, Franz sei seinem Vater Heinrich als „primus substitutus“ succedirt; allein Kläger hat diese mit seinen anderweitigen Aeußerungen, daß z. B. Trachenberg, ein Prälegat Melchiors gewesen, in seiner Gegendeduction 2ter Instanz sehr bündig widerlegt.

Die Kaiserliche Genehmigung der Besitzergreifung des Grafen Franz von Hatzfeld ist daher eine wiederholte und bestimmte Erklärung des Kaisers, daß die Stiftung Hermanns nicht nur in Rücksicht seiner Reichsgüter, sondern auch wegen der Herrschaft Trachenberg volle Wirkung haben solle.

Wollte

Wollte man die Landesherrliche Bestätigung in allen diesen recensirten Thatsachen verkennen, so ist sie doch mit aller Bestimmtheit in dem Diplome, welches der Vater des letzten Besitzers von Trachenberg über die ihm ertheilte Fürstenwürde am 6ten November 1741. erhielt, enthalten. Hierin sagt König Friedrich II. als Herzog von Schlesien:

„Nachdem uns auch erwähnter Fürst von Tra-
„chenberg unterthänigst zu vernemen gegeben,
„was Maaßen Er zu standesmäßiger Conser-
„vation seines Hauses wünschte, daß in
„demselben die bisher darin beobach-
„tete Majorats- und Successions-
„Ordnung, so wie selbige von sei-
„nem Urgroßvater Hermann, Gra-
„fen v. Haßfeld und Gleichen, eingefüret,
„und von dem Kaiser Leopoldo glorwürdig-
„sten Andenkens Anno 1668 bestätigt worden,
„annoch ferner beybehalten und zu dem
„Ende die von Uns Ihm gnädigst verliehne
„Fürstliche Würde unter seinen Descendenten,
„auf den jedesmaligen Besitzer des Fürsten-
„thums Trachenberg und deßelben ältesten
„Sohn oder in deßen Ermangelung auf den
„präsumtiven Erben restringirt, seine
„übrige Descendenten aber, beyderley Ge-
„Geschlechts, in dem bisher geführten Gräfli-
„chen Stande gelaßen werden mögten, und
„Wir dann solchem seinem geziemendem Ge-
„such in Gnaden deferiret, als setzen, ordnen
„und wollen Wir, daß durch sotane Erhebung
„in den Fürstenstand, denen in dem Gräfl.
„Haßfeldschen Gleichenschen Hause,
„zu dessen Conservation gemachten Veranstal-
„tungen, welche Wir überdem durch

„ein

„ein besonderes Diplom zu confir-
„miren gnädigst geneigt sind, im ge-
„ringsten nicht präjudiciret, noch darinnen
„einige Veränderung verursachet,
„die Fürstl. Würde und Name auch einig und
„allein von dem jedesmaligen Besitzer des
„Fürstenthums Trachenberg und deßelben
„nächsten präsumtiven Erben gefüret und ge-
„brauchet werden — — solle."

Diese Stelle zeigt also, daß

1) der Vater des letzten Besitzers von Trachenberg zu standesmäßiger Conservation seines Hauses wünschte, daß das Hermannsche Majorat und dessen Successionsordnung ferner beibehalten werde;
2) die Fürstenwürde auf seine Descendenten, welche Trachenberg besitzen würden, komme;
3) der Landesherr dies genehmiget, und
4) diese seine Genehmigung auch noch in einem besondern Diplom auszudrücken versprochen hat.

Der Verklagte hat dagegen eingewandt: Wenn man in dieser Stelle eine landesherrliche Bestätigung des Fideikommisses finde, und dadurch dem vorherigen Mangel derselben als abgeholfen ansehe, so sei

1) diese Bestätigung doch blos auf das Haus Hatzfeld-Gleichen, zu welchem der supplicirende Fürst gehört, und was mit seinem Erblasser ausgestorben, zu beziehen;
2) habe auch die Bestätigung des Hermannschen Fideikommisses gar nicht mehr nachgesucht werden können, weil nach deutlicher Vorschrift der Böhmischen Landesordnung der Consens des Landesherrn vom Stifter selbst

nach-

nachgesucht werden müsse, und von den Erben weder nachgeholt werden könne, noch dürfe, wie aus einem Erkenntniß der Schlesischen O. A. Regierung in Sachen v. Froon wider v. Holly hervorgehe.

Beide Einwendungen lassen sich aber sehr leicht zum Vortheile des Klägers beseitigen. Es ist zwar unzweifelhaft, daß das Wort „Haus" so wie es hier gebraucht worden, nach dem Sprachgebrauch einen doppelten Sinn hat, nehmlich, ein Geschlecht, d. i. alle von einem gemeinschaftlichen Stammvater herstammende Personen, mit Einschließung der Seitenverwandten, anzeigt, häufiger aber auch mit Ausschluß derselben, mithin nur den Zweig eines Geschlechts.

Vergl. Adelungs Wörterbuch. Th. II. S. 1023.

Den letztern Sinn will Verklagter angenommen wissen. Um nun zu finden, in welchem Sinne der Ausdruck hier gebraucht worden ist, muß man auf den Zusammenhang sehen. Der König sagt im Diplome:

> der supplicirende Fürst von Trachenberg habe gewünscht, daß zur standesmäßigen Conservation seines Hauses in demselben die von Hermann eingeführte und vom Kaiser Leopold bestätigte Majorat- und Successions-Ordnung ferner beibehalten werde.

Er setzte also hier sein Haus in unmittelbare Beziehung mit der Hermannschen Stiftung. Grade so wie Gr. Hermann die Ordnung in der Succession verfügt, sollte sie in seinem Hause fernerhin beibehalten werden. Dieser hatte nun aber das Majorat bekanntlich auf das ganze Hatzfeldsche

feldsche Geschlecht ausgedehnt, mithin hätte der supplicirende Fürst, wenn er unter seinem Hause hier blos seine Linie verstanden wissen wollte, sagen müssen, daß er die Hermannsche Successionsordnung, so wie sie Hermann für das ganze Geschlecht eingeführt, für seine Linie oder für sein Haus Gleichen beizubehalten wünsche. Dies sagt er aber nicht, sondern er drückt sich ganz allgemein aus:

„so wie selbige, nehmlich die Successions-Ordnung, von Hermann eingeführt ist."

So mithin und auf keine andere Art soll sie beibehalten werden. Wollte man sie blos auf die Linie Gleichen einschränken, so würde es nicht mehr die Successionsordnung sein, welche Hermann eingeführt hat, sondern eine andere; er sagte aber bestimmt selbige, worunter eine und dieselbe, die Graf Hermann eingeführt hat, nur verstanden werden kann.

Der zweite Einwand verdient wenig Rücksicht. Das Erkenntniß, worauf sich Beklagter bezieht, ist nicht beigebracht, und es läßt sich also nicht einmal bestimmen, wie die Ober-Schlesische Oberamts-Regierung den behaupteten Satz verstanden habe. Man kann aber auch ganz davon abstrahiren, und die in dem Fürstendiplome aufgenommene Erklärung des Fürsten Franz v. Hatzfeld, zusammengehalten mit der darauf folgenden landesherrlichen Zustimmung, als die Stiftung eines neuen Fideikommisses mit Trachenberg ansehen. Ohne Zweifel war dieser Fürst befugt, wenigstens ohne Zustimmung des Grafen v. Schönborn, ein Fideikommiß zu stiften. Blos die Hatzfeldschen Agnaten, wozu sich Verklagter nicht rechnen kann, würden bei vorausgesetzter Gültigkeit des Hermann-

mannschen Fideikommisses ein Widerspruchsrecht gehabt haben, wenn er dadurch Abänderungen gemacht, wodurch ihnen ein Nachtheil zugewachsen wäre. Diese haben aber keine solche Rechte geltend gemacht, und geltend machen können, da Franz die Fürstenwürde nachsuchte, indem er ganz bestimmt in diesem Gesuch die Fußstapfen seines Ahnherrn verfolgte. Nun gehört aber zu Errichtung eines Familienfideikommisses nach Schlesischen Provinzialgesetzen nichts weiter als

1) die bestimmte Erklärung des Constituenten, daß seine Besitzungen und welche? Fideikommiß werden sollen, und
2) daß der Landesherr seine Bewilligung dazu ertheile.

Man mag nun auf den Gehalt oder auf die Form sehen, so ist beiden Forderungen in der angeführten Stelle des Fürstendiploms genügt. Sie enthält die Erklärung des Fürsten Franz, in seinem Hause das Hermannsche Majorat fortdauern, und zu dem Ende Trachenberg mit der Fürstenwürde verbunden zu sehen, und demnächst die Genehmigung König Friedrichs II. als Landesherrn. Mehr bedarf es nicht. Die Hermannsche Stiftung, verbunden mit dem Fürstendiplome, constituiren daher ein Majorat von Trachenberg, dessen Stifter der Fürst Franz Hatzfeld ist, indem es gleich viel war, ob er ein eignes Instrument über diese Errichtung aufsetzte, oder, wie er gethan, das von Hermann errichtete in seinem ganzen Umfange als eigene Willenserklärung annahm. Daß der König hier äußerte, er sei geneigt, die Bestätigung auch noch in einem besonderen Diplome zu geben, macht in der Sache selbst keinen Unterschied, da die einmalige Genehmi-

nehmigung des Landesherrn hinreichend ist, diese aber das Fürstendiplom enthält. Mit dieser Erklärung des Fürsten Franz v. Hatzfeld im Fürstendiplome, stimmt auch genau seine über das Majorat enthaltene Disposition in seinem Testamente überein. Nachdem er seinen Sohn zum Erben eingesetzt, sagt er:

„Und da gedachter mein Sohn auch in dem „sämtlichen von mir zu hinterlassenden Majo„rate nach dem uranherrlich gräflich Her„mannschen Majoratsinstituto, und dem „Testamente meines Herrn Vaters Gnaden „hochseeligen Andenkens d. d. Breslau den „19ten März 1733., ex pacto et providen„tia majorum succedirt."

Dies kann nun so viel heißen: da mein Sohn ipso jure in dem Fideikommisse, was Hermann gestiftet hat, succedirt, und auch so viel: da mein Sohn in meine sämmtlichen Majorate, in welchen ich die von Hermann gestiftete Successionsordnung eingeführt, die schon mein Vater approbirt hatte, ipso jure succedirt. Sieht man also das Fürstendiplom blos als eine Bestätigung des Hermannschen Fideikommisses an, so steht damit der erste dieser Disposition untergelegte Sinn in genauer Verbindung. Sieht man es hingegen als eine Bestätigung eines vom Fürsten Franz v. Hatzfeld ganz in der Idee seines Ahnherrn Hermanns gestifteten Majorats an, so entspricht der andere der Disposition untergelegte Sinn ihm vollkommen. Nirgend aber ist Widerspruch. Denn es kann dem Kläger gleichviel sein, ob Trachenberg schon durch Hermann zum Fideikommisse geworden, oder es erst durch die Verfügung des Fürsten Franz wurde. Und da die Willensmeinung des

Letzte-

Letzteren mit der früheren Hermanns auf jeden Fall übereintraf, so ist es auch kein Widerspruch, wenn man die landesherrliche Bestätigung auf beide bezieht.

In vorstehender Ausführung ist nun ohne Zweifel erschöpfend dargethan, daß Trachenberg ein von Hermann, ja sogar von seinem Urenkel, dem Fürsten Franz, von neuem gestiftetes Majorat ist. Es bedarf daher einer nähern Erörterung des dritten Klagegrundes, wie fern alle Nachkommen Hermanns es dafür anerkannt haben, weiter nicht, da ihr Anerkenntniß auf seine Gültigkeit keinen Einfluß haben kann, wiewohl sonst auch Kläger sehr bestimmt nachgewiesen hat, daß alle Successoren Hermanns in Trachenberg seine Stiftung respectirt, und ihr zufolge den Besitz davon angetreten haben. Eben so wenig bedarf es noch einer Widerlegung der Einwendung des Verklagten, daß Trachenberg in den Hypothekenbüchern als ein Allodium aufgeführt worden. Denn eines Theils ist bei Berichtigung des Besitztitels für den letzten Besitzer seine Beschaffenheit nicht umständlich geprüft worden, und durfte es auch nicht, da der Besitz immer von Vater auf Sohn ging; andern Theils findet auch selbst gegen den Inhalt der Hypothekenbücher der Beweis des Gegentheils statt, den Kläger wirklich geführt hat. Verklagter würde mithin nur dann auf diesen Einwand ein Gewicht legen können, wenn Trachenberg zufolge eines Aufgeboths und einer darauf erfolgten rechtskräftigen Praeclusoria in den Hypothekenbüchern als Allodium eingetragen wäre. Diese hat Verklagter nicht beigebracht. Die erste aufgeworfene Frage: ob Trachenberg ein Majorat

sei,

sei, erledigt sich also ganz zum Vortheil des Klägers.

Ad. II.

Wenn Trachenberg, wie jetzt ausgemittelt, ein vom Grafen Hermann v. Hatzfeld gestiftetes Majorat ist, so entsteht die zweite Frage: was gehört dazu? Ueber Trachenberg an sich, und denjenigen Theil der dazu gehörigen Besitzungen, welche von Hermanns Söhnen an ihre Tante die Lucia Freiin v. Nesselrode nicht herausgegeben werden durften, ist kein Streit. Blos darüber sind die Partheien uneinig: ob

1) Prausnitz oder Powitzko, sammt allen Appertinentien, welche die Lucia einmal besessen hat,
2) das Hatzfeldsche Palais in Breslau,
3) die eingeklagten Majoratsstücke,
4) die Güter Klein-Peterwitz und Ellguth, zu diesem Majorate der Hatzfeldschen Familie gehören.

Jeder von diesen Gegenständen erfordert eine eigne Entscheidung.

Zu 1,
oder Prausnitz betreffend.

Hermanns Bruder, der K. K. Feldmarschall Melchior Graf Hatzfeld, besaß vermöge des Donations- Erb- Schutz- und Schirmbriefes Ferdinand III. vom 10ten August 1641. ganz Trachenberg, welches ihm der Kaiser in dieser Urkunde für 465000 Gulden rheinisch überlassen hatte,

„also und dergestalt, daß er und seine Erben „auch alle andere deroselben künftige Possesores mit dik ermelter Herrschaft und Apperținenzien sowohl ins gesamlet als jedem Stük

„ab-

„absonderlich nach ihrem besten Willen und „Wohlgefallen frey disponiren thuen und „laßen, selbige verkaufen, verpfänden, ver„schenken, davon testiren und sonsten dar mit „allermaaßen wie in andern ihren eigenthüm„lichen Gütern gebahren, schalten und walten „können und mögen"

In der Urkunde vom 3ten Januar 1643. hatte der Kaiser diese Erklärung wegen freier Verfügung über Trachenberg wiederholt. So wie er Trachenberg besessen, succedirte darin nach seinem Tode 1658. Hermann. Lucia seine Schwester, welche erst an den Obersten v Quadt verheirathet gewesen, hatte mit ihrem Ehemann schon 1633 gegen eine ihr bestimmte Aussteuer auf allen väterlichen und mütterlichen Nachlaß zum Vortheil ihrer Brüder Verzicht gethan, und diese Verzichtleistung bei der Vermählung mit Bertram Freiherrn v. Nesselrode wiederholt. Dieser Verzicht gab Hermann die Veranlassung, ganz Trachenberg in Besitz zu nehmen. Lucia, als Schwester Melchiors, machte gleiche Ansprüche auf seinen Nachlaß, und klagte gegen Hermann auf die Herausgabe der Häfte desselben, mithin auch der Hälfte von Trachenberg. Durch das Reichskammergerichtliche Erkenntniß vom 13ten December 1664, war sie mit ihrer Klage, in so weit unter der verlangten Hälfte väterliche und mütterliche Güter begriffen, abgewiesen, ihr aber die Hälfte des übrigen Nachlasses, mithin also auch die Hälfte von Trachenberg zuerkannt worden, da diese Herrschaft der Erblasser nicht von seinen Eltern erhalten hatte. Da aber dies Erkenntniß gegen Hermann vollstrcket werden sollte, verwies der Kaiser durch ein Rescript vom 1ten October die

ganze

Sache „ad viam juris ordinariam“, weil er nicht zugeben wollte, daß das Urtheil eines ausländischen Gerichtshofes in seinen Erbstaaten vollzogen würde.

So kam dieser Rechtsstreit vor das Ober- und Fürstenrecht der Stände von Schlesien, welches ihn in possessorio durch das Erkenntniß d. d. Breslau den 29ten Mai 1671. zum Nachtheil Hermanns entschied.

In petitorio hatte die Sache keinen günstigern Ausgang für Hermann, indem eben dieser Gerichtshof am 11ten November 1680 erkannte, daß der Freiin v. Nesselrode

„die Hälfte der Freien Standesherrschaft Trachenberg mit allen derselben gedachten halbscheidgehörigen Apperrinenzien, — — jure dominii zu adjudiciren. Es könnten dann die Herrn Reconvenienten Dero gerümbte solitariam successionem in gedachte Freie Standesherrschaft Trachenberg ex alio jure singulari vel speciali und zwar anders als bishero geschehen und in denen Actis vorkommen, binnen Sechs Wochen dreien Tagen (so ihnen annoch praeclusive et ex superabundanti ertheilet werden) wie Rechtens darthun und erweisen.“

Zufolge dieses Erkenntnisses kam es, da das nachgelassene Separatum nicht benutzt worden war, zur wirklichen Theilung von Trachenberg zwischen Hermanns Söhnen, da er selbst inzwischen gestorben war, und dem Franz Freiherrn von Nesselrode, Sohne und Erben seiner Mutter Lucia.

Nach-

Nachdem unter der Autorität des Königl. Oberamts zu Breslau errichteten Separationsrecesse vom 12ten Julius 1681., erhielten die Söhne Hermanns Trachenberg, und der Freiherr von Nesselrode Prausnitz.

Da Hermanns Sohn Melchior kinderlos gestorben, und seine Brüder majorenn geworden, überließen sie der Majoratsordnung zufolge Trachenberg ihrem Bruder Heinrich.

Nach seinem 1682. erfolgten Tode hatte seine Wittwe Catharina Elisabeth geb. Freiin v. Schönborn und sein Bruder Sebastian die Vormundschaft über seine hinterlassenen minderjährigen Kinder erhalten. Diesen gelang es, Prausnitz zu erwerben, indem es der Freiherr Franz v. Nesselrode, so wie er es besetzen, mittelst Vergleichs vom 31sten August 1685. gegen eine sehr bedeutende Summe Heinrichs Nachkommen überließ.

Dieser Vergleich war von Kaiser Leopold am 20sten October 1687. bestätiget worden. In einem früheren Rescripte vom 28sten Julius 1685, hatte der Kaiser dem Breslauschen Oberamte seine Genehmigung dieses Vergleichs über die Nesselrodische Hälfte schon „intimirt". Dieses sah von jetzt an die Herrschaft Trachenberg durch die dazu gekommne Nesselrodische Hälfte für consolidirt an.

Da der älteste Sohn Heinrichs, Franz Graf Hatzfeld majorenn, und von seinen 5jährigen Reisen zurückgekehrt war, bat er den Kaiser, ihn als Standesherrn der reunirten Herrschaft Trachenberg anzunehmen, und zum Huldigungseide

zu verstatten, worauf der Kaiser vom Oberamte zu Breslau nähere Auskunft über die Beschaffenheit der Herrschaft Trachenberg, und ob sie dem ältesten Sohn allein gebühre, am 4ten Januar 1700. verlangte.

Nach dem hierauf erstatteten Berichte des Oberamts vom 19ten März 1700, ist denn auch dieser Franz Graf von Haßfeld zu Leistung des Huldigungseides verstattet, und durch das Kaiserl. Rescript vom 5ten August 1700. das Oberamt zu Breslau angewiesen worden, ihn als Standesherrn von Trachenberg zu betrachten.

So ist also Prausnitz an die Vorfahren des Erblassers des Verklagten gekommen. Kläger hält es für einen Theil des Hermannschen Majorats,

1) weil nach dem Familienvertrage von 1598. alle künftigen Erwerbungen der Haßfeldschen Agnaten dem Fideikommiß zuwachsen. Dieser Grund verdient aber hier keine weitere Rücksicht, da oben schon ausgeführt ist, daß diese Bestimmung nicht darin liegt;

2) weil Hermann in seiner Stiftung ganz Trachenberg, so wie er es besessen, unter der Voraussetzung, daß es zu unstreitigem Stand gebracht würde, zum Majorate gemacht hat, und durch den Vergleich mit dem Freiherrn v. Nesselrode Prausnitz mit Trachenberg als ein Ganzes vereiniget worden ist.

Der Verklagte hat dagegen eingewandt, daß Prausnitz nie mit einem Haßfeldschen Fideikommiß-

miß-Nexus behaftet gewesen, allenfalls aber solcher, wenn er auch vorhanden gewesen wäre, durch die Erkenntnisse in Sachen Hermanns wider v. Nesselrode wieder aufgehoben worden sei, die Söhne Heinrichs Grafen v. Haßfeld diesen Antheil von Trachenberg daher als Allodium erworben, und jede nachherige Fideikommissarische Substitution, in so fern sie über den ersten Grad hinausgehe, aus Mangel der Landesherrlichen Confirmation ungültig wäre; endlich aber, daß das in den Gründen des ersten Erkenntnisses angenommene legatum rei alienae ungegründet sei.

Die vorausgeschickte urkundenmäßige Darstellung der Erwerbungsgeschichte von Trachenberg überhaupt für den Melchior, und von Prausnitz besonders für die Söhne Heinrichs, zeigt ohne Zweifel sehr klar, daß der Verklagte Recht hat, wenn er behauptet, daß Prausnitz auf die Letztern als Allodium überging. Der Familienvertrag von 1598 gab ihm die Fideikommissarische Eigenschaft nicht, und der Feldmarschall Melchior Graf v Haßfeld hatte über ganz Trachenberg, wovon Prausnitz ein Theil ist, nichts verfügt, wodurch es diese Eigenschaft erhalten hätte. Die Schenkungs- und Cessions-Urkunde Kaisers Ferdinand III. weist ebenfalls sehr bestimmt nach, daß er Trachenberg zu seiner gänzlich freien Disposition vom Kaiser erhielt. Es war also freies Allodium. Wäre es dies aber auch vor den oben mitgetheilten Erkenntnissen des Kammergerichts zu Speier von 1664., und des Ober- und Fürstenrechts zu Breslau von 1671 und 1680 nicht gewesen, so würde doch Prausnitz durch diese Erkenntnisse, welche die Hermannschen Söhne rechtskräftig werden liessen, Allodium geworden sein.

Kläger meint zwar, daß diese Erkenntnisse als „res inter alios“ keine Rechtskraft für ihn hätten, weil seine Vorfahren bei den Processen, die damit entschieden wurden, nicht zugezogen worden, und er noch heute dem Verklagten als Cessionarius des Freiherrn v. Nesselrode eben die Einwendungen machen könne, welche er dem Letztern als seinem Cedenten hätte machen können. Dieser Einwand ist jedoch sehr leicht zu widerlegen.

1) Ergiebt sich aus den in den Gründen des ersten Erkenntnisses angeführten Rechtslehrern, daß die successiven Besitzer des Majorats gar nicht verbunden waren, bei diesen Processen die Agnaten zuzuziehen, und daß daher die gegen jene gefällten Erkenntnisse auch gegen Kläger von Kraft sind;

Tenetur fideicommissi possessor lites de rebus fideicommisso subjectis motas suscipere et prosequi;

Knipschildt de fideicommissis famil. nob. cap. 12. §. 52.

Ferner: Sed quaerirur, anne hujusmodi sententia contra fideicommissi possessorem aliis etiam agnatis et fideicommissariis noceat? et communis doctorum est conclusio, quod ejus modi sententia reliquis etiam agnatis et successoribus etiam non citatis in majoratibus et fideicommissis, praejudicet — — regula enim est, in quocunque judicio illum solum citandum esse, ad quem defensio principaliter pertinet, nec illorum exigi citati-

tationem, qui ex eo judicio in consequentiam laedi possunt.

idem cap. 16. §. 194.

cf. Huber ad Pandectas Tit. 2. Lib. 44. de except. rei judicatae.

2) Wollte man aber auch annehmen, daß die Meinung der Rechtslehrer zweifelhaft sei, so würde hier das

allgem. Landr. Th. II. Tit. 4. §. 117. ff

entscheiden, welches nur die Zuziehung der nächsten Anwarter bei Fideikommißprocessen erfordert, und der Kläger folglich erst nachzuweisen haben, daß seine damals lebenden Vorfahren die nächsten Anwarter gewesen, und von diesen Processen gar keine Notiz erhalten;

3) zeigt endlich auch der Inhalt der bereits recensirten und hier zur Sprache gekommenen Urkunden, daß der Proceß zwischen dem Grafen Hermann und seiner Schwester Lucia gar kein Fideikommißstreit war und sein konnte. Trachenberg, welches er ganz in Besitz genommen, war, wie schon gezeigt, nach dem Familienvertrage von 1598 kein Fideikommiß, und Melchior hatte ihm diese Eigenschaft auch nicht beigelegt. Hermann konnte daher dem Anspruche der Lucia nur aus den Gründen, welche ihm ihre Verzichtleistungen auf die älterlichen Güter, und das Testament seines Bruders Melchior vom 21sten Julius 1634. an die Hand gaben, begegnen. Ihre Verzichtleistungen hatten aber nur die älterliche Verlassenschaft, wozu Trachenberg als eine neue Erwerbung Melchi-

ors nicht gehörte, zum Gegenstande, und das Testament, was in dem gegenwärtigen Processe zu so weitläuftigen Erklärungen beider Theile Anlaß gab, und dessen Gültigkeit überdies äußerst zweifelhaft ist, ist in der Erbeseinsetzung so dunkel, daß man nicht so grade zu die Lucia als ausgeschlossene Erbin ansehen kann. Es heißt darin:

„Setze ich zu meinen Erben — — sämtli„che meine Brüdere und gebe meinem Bru„der Franzisko ihm Fürstl. die völlige „Gewalt, dieses (was ihm Gott besche„ert) unter sie zu theilen, wie er s für gudt „ansehen wird, einem mehr oder weniger, „nachdem es die Raison und Nothdurft „ein und des andern befinden wird. „„Item“ auch davon meiner Schwester „Lucia gleichfalls zu geben was er thun„lich befinden wird, außer das Haus zu „Cölln soll Hermann — — vorausver„bleiben.“

Zieht man das „Item“ bei der Lucia auf die Erbeseinsetzung und auf die Vertheilung, was dem Sinne des Ganzen nicht durchaus unangemessen ist, so kann man annehmen, daß sie durch diesen letzten Willen sogar als Testamentserbin auf ihres Bruders Melchior Nachlaß Anspruch machen konnte. Es kommt aber auf diese Unterscheidung und die ganze Erörterung der Gültigkeit dieses Testaments nicht weiter an. Die Erkenntnisse haben die Sache entschieden, es sei nun ein Fideikommiß-, oder ein bloßer Allodialstreit gewesen. Kläger kann ihrer Rechtskraft nichts entgegen setzen.

Knipschildt cap. 16. §. 190.

Die

Die vorstehende Erörterung seiner Einwendungen dagegen zeigt nur, daß, wenn er selbst jetzt den Gegner des Freiherrn v. Nesselrode machen wollte, er sich keinen glücklichern Ausgang dieses Processes versprechen dürfte, wie wirklich Graf Hermann gefunden hat. Wenn mithin Prausnitz durch den Vergleich zwischen der verwittweten Gräfin v. Hatzfeld und dem Freiherrn von Nesselrode auf ihre Söhne so überging, wie es der Letztere besessen hatte, so ging es also auch als Allodium auf sie über, und es scheint, daß der Verklagte es mit Recht dem Kläger verweigerte, der als Fideikommißerbe auch nur auf das, was zum Majorate gehört, Anspruch machen kann. Nun ist zwar nach der Theorie des Knipschildt in den Gründen des ersten Erkenntnisses ausgeführt worden, daß, da der Stifter Hermann ganz Trachenberg mit dem Majorate belegt, und seinen Söhnen zur Pflicht gemacht, den streitigen Theil davon dem Majorate zu erwerben, und da ihnen dies auch gelungen sei, auch Prausnitz als von jeher mit dem Fideikommisse belegt anzusehen sei, indem auch fremde Sachen unter der Voraussetzung, daß der Erbe sie herbei schafft, zu Fideikommisse von einem Testator bestimmt werden können. Diese Meinung läßt indeß noch manchen Zweifel übrig. Knipschildt hat seine Theorie

l. c. cap. 5. §. 91. seqq.

durch lauter römische Gesetze unterstützt. Bekanntlich sind aber Familienfideikommisse, als wovon hier die Rede ist, wahrscheinlich ein Ueberrest der vormaligen Autonomie der Deutschen, und ganz deutschen Ursprungs. Der Römer kannte sie nicht, und seine Gesetze können also höchstens nur eine analogische

sche Anwendung finden. Diese fällt aber der Natur der Sache nach hier auch weg, denn alle von Knipschildt angeführten Gesetze, nach welchen einem Erben die Pflicht aufgelegt werden kann, eine fremde Sache zu erwerben, um sie zu einem Fideikommisse zu schlagen, haben immer die römische Erbschaft, von welcher der nothwendige Erbe wenigstens den Pflichttheil retten, und das römische Fideikommissum, von welchem die Trebellianica abgezogen werden kann, im Auge. Bei deutschen Familienfideikommissen fällt dies weg.

S. Runde's Grundsf. des allgem. deutschen Privatrechts. §. 695.

Westphals deutsches Privatrecht. Th. II. S. 135.

Der deutsche Fideikommißerbe kann also auch nicht zu allem dem verpflichtet werden, wozu der römische verpflichtet werden konnte. Dies folgt auch aus der Natur der Sache; denn nimmt man an, daß Graf Hermann befugt gewesen wäre, seinen Erben eine solche Pflicht aufzulegen, so muß man auch annehmen, daß er befugt war, die Einkünfte seines Majorats, und alles das, was seine Nachfolger sonst noch von irgend einem Dritten erwerben würden, zu Majorate machen zu können. Denn wovon als von den Einkünften oder dem, was sie anderweitig erworben, hätten seine Nachkommen Prausnitz, oder jede andere fremde Sache erwerben sollen? Dadurch daß er sein ganzes Vermögen mit Fideikommisse belegt, hätte er ihnen aber alle Mittel zu einem solchen Erwerbe entzogen. Eine solche Befugniß einem Testator einräumen zu wollen, widerspricht aller natürlichen Freiheit, und wird auch von keinem positiven Gesetze gerechtfertiget. Hermanns Verfügung, verbunden mit der

Be-

Befolgung der Erben durch die bloße Erwerbung, kann daher Prausnitz noch nicht mit Trachenberg als Fideikommiß verbinden. Etwas anderes aber ist es, wenn nachgewiesen werden kann, daß diejenigen, welche Prausnitz erworben, und von welchen es abhing, es als Allodium oder Majorat zu besitzen, in seinen Sinn eingegangen sind, und ihm auch diese Eigenschaft beigelegt haben. Dies ist hier der Fall. Die Mutter und der Vormund des Franz Grafen v. Hatzfeld und seiner Geschwister hatten Prausnitz wiedererlangt und mit Trachenberg vereinigt. Diese bloße Reunion machte Prausnitz aber noch nicht zu einem Theil des Hermannschen Majorats. Folgende Thatsachen zeigen jedoch, daß Franz und seine Geschwister den Willen Hermanns ihres Großvaters erfüllt, und es mit Trachenberg als Majorat verbunden haben.

1) Franz bat den Landesherrn am 7ten December 1699 den alleinigen Besitz davon antreten zu dürfen.

Der Kaiser bewilligte dieses Gesuch nicht sogleich, sondern zog vom Oberamte zu Breslau erst Erkundigung ein: ob ihm Trachenberg auch allein zustehe. Dieses wandte sich, da es selbst nicht hinlängliche Kenntniß davon hatte, an seine Mutter, welche die Hermannsche Stiftung einreichte, und ihr zufolge annahm, daß ihrem ältesten Sohne der alleinige Besitz von ganz Trachenberg zustünde. Aus seiner Vorstellung an den Kaiser sieht man, daß er mit seiner Mutter in sehr guten Verhältnissen lebte, es läßt sich also hieraus schon folgern, daß sie ihm von ihrem Berichte ans Oberamt Kenntniß gegeben, und er also gewußt hat, daß, wenn er auf Trachenberg allein Anspruch machen wolle er auch die Majoratsstiftung seines Großvaters Her-

Hermann, als auf die ganze Herrschaft Beziehung habend, anerkennen müsse. Es läßt sich überhaupt aber auch kein Grund finden, aus welchem er zum Nachtheile seiner Geschwister ganz Trachenberg habe in Anspruch nehmen können, wenn er nicht jene Stiftung für sich gehabt hätte. Hierdurch hat er also hinreichend dargethan, daß er dem Wunsche Hermanns genügt, und seinerseits Prausnitz mit Trachenberg als Majorat verbunden hat.

2) Er allein indeß konnte freilich diese Verbindung noch nicht gültig bewirken, da seine Geschwister an Prausnitz als Allodium gleiche Rechte hatten. Sie aber haben der Besitzergreifung ihres Bruders, welche doch nur zufolge Hermanns Stiftung geschah, nicht widersprochen. Sie haben mithin stillschweigend zu erkennen gegeben, daß sie ihrerseits ebenfalls die Stiftung Hermanns wegen Prausnitz aufrecht erhalten wissen wollten. Sie und ihr ältester Bruder Franz hatten allein abernur ein Widerspruchsrecht, wenn entferntere Agnaten aus Hermanns Stiftung einen Anspruch auf Prausnitz hätten machen können. Da nun ihr ältester Bruder Franz den Besitz von Prausnitz mit Trachenberg zugleich in Gemäßheit der Hermannschen Stiftung ergriff, und sie sich dies gefallen ließen, so haben sie auch dadurch stillschweigend die Gültigkeit von Hermanns Majoratsverfügung über ganz Trachenberg anerkannt, Franz darum, weil er sich ganz Trachenberg anmaßte, und seine Geschwister, welche er ausschloß, darum, weil sie dies nachgaben, und sich diese Besitzergreifung gefallen ließen. Sie sind daher als die ersten Constituenten des von Hermann

mann auch wegen Prausnitz verordneten Majorats anzusehen, da ohne die Zustimmung dieser Descendenten Heinrichs Grafen v. Hatzfeld jene Verfügung Hermanns unwirksam geblieben wäre. Ihre Handlungen enthalten nehmlich eine stillschweigende Willenserklärung, wie Hermanns Stiftung in ihrem ganzen Umfange, und besonders auch in Ansehung von Prausnitz, für die Folgezeit gelten solle. Diese aber muß mit einer ausdrücklichen gleiche Folgen haben. Zwar könnte man hier noch erinnern, daß Franzens Geschwister zur Zeit seiner Besitzergreifung minderjährig waren, er ihr Vormund wurde, (wie dies aus den alten Grundacten von Trachenberg hervorgeht,) und ihr Nachgeben daher keine rechtliche Folgen habe. Allein man findet keine Spur, daß sie nach erlangter Majorennität ihrem Bruder den zufolge Hermanns Stiftung angetretenen alleinigen Besitz von Trachenberg streitig, und von ihren Rechten darauf aus der Intestaterbfolge Gebrauch gemacht hätten.

3) Die Besitzergreifung Franzens Grafen v. Hatzfeld von ganz Trachenberg erfolgte im Jahre 1700, mithin vor der Sanktion von 1706, nach welcher erst die Landesherrliche Bestätigung, wie oben bereits auseinander gesetzt ist, zur Errichtung eines Fideikommisses erforderlich wurde. Sie war daher zu dieser durch Heinrichs Söhne nach Hermanns Willen gemachten Constitution eines neuen Majorats von Prausnitz nicht einmal nothwendig. Wenn sie es aber auch wäre, so ist sie hier vorhanden.

Her-

Hermann hatte ganz Trachenberg auf den Fall, daß es seine Familie ganz bekäme, zu Fideikommiß gemacht. Der Kaiser hatte diese Verfügung in ihrer ganzen Ausdehnung genehmiget. Dies war zu einer Zeit geschehen, wo Hermann sogar ganz Trachenberg, Prausnitz eingeschlossen, besessen hatte. Wollte man aber auch annehmen, daß Hermann, da der Besitz von ganz Trachenberg damals noch ungewiß für ihn war, nicht über das Ganze disponiren durfte, so hatte er doch dieser Ungewißheit gedacht, und der Kaiser in keiner Rücksicht wegen seiner Genehmigung eine Einschränkung gemacht. Die Landesherrliche Bestätigung war also schon im voraus, und bedingungsweise ertheilt; da nun die Bedingung erfüllt war, so wäre es überflüssig gewesen, eine Wiederholung der auf den Eintritt dieser Bedingung gegebnen Bestätigung des Landesherrn von diesem zu erbitten. Wäre dies noch zweifelhaft, so würde das Rescript K. Leopolds vom 5ten August 1700 an das Oberamt zu Breslau die ermangelnde Bestätigung enthalten. Darin weist der Kaiser das Oberamt an, dem Grafen Franz v. Hatzfeld die Regierung von Trachenberg zu übergeben, ihn „ad sessionem et votum in pu„plicis conventibus zu admittiren, und bei seiner Regierung und Genuß der Herrschaft Trachenberg allen erforderlichen Oberamtlichen Schutz zu leisten."

Unbemerkt darf hier nicht bleiben, daß wie schon oben berührt worden, der Kaiser diesen Befehl erst dann ertheilte, als er sich aus dem oberamtlichen Bericht und dem beigefügten Stiftungsbriefe Hermanns über

über den Zusammenhang der Trachenberger Angelegenheit gehörig unterrichtet hatte. Er befahl sogar dem Oberamte noch, Hermanns Testament einzureichen, wahrscheinlich aus keinem andern Grunde, als im Fall dieses irgend noch etwas zur Sache gehöriges festsetzte, die deshalb nöthige Verfügung treffen zu können. Dies, wie oben vorkommt, enthält aber nichts, was mit dem Majoratsbriefe im Widerspruche steht, es blieb also auch bei dem was das Kaiserl. Rescript befohlen hatte. An der Landesherrlichen Bestätigung dieser von Hermann verordneten, und Heinrichs Söhnen, als seinen Enkeln, vollzogenen Constitution des Majorats von Prausnitz, als Zuwachs des Trachenbergschen, gebricht es also wohl auf keine Weise. Graf Franz v. Hatzfeld, der zufolge Hermanns Stiftung unter Zustimmung seiner Geschwister Prausnitz als Majorat in Besitz genommen, hat dies nicht nur in seinem Testamente vom 19ten Mai 1733. erklärt, sondern auch seinen Nachkommen zur Pflicht gemacht, sich genau nach der Hermannschen Stiftung zu richten. Er sagt darin, daß sein erstgebohrner Sohn, Franz Philipp Adrian, als Majoratssuccessor die freie Standesherrschaft Trachenberg und Prausnitz in Schlesien cum appertinentiis etc.

„wie er und seine Vorfahren dieselbe besessen
„und genossen und zu besitzen und zu genießen
„berechtiget gewesen und noch sind, nichts davon ausgenommen, nebst dem Hause in der
„Stadt Breslau etc.

erhalten soll. Ferner bestimmt er, was der 2te Sohn erhalten soll, und schließt hieran folgende Erklärung:

„mithin das Gräflich Hermann großväterliche Majorat — — pro fundamento et

„cyno-

„cynosura von beiden Theilen gehalten wer„den soll, welches, wie auch gegenwärtiges „Testament oder väterliche Disposition nebst „allem dem, so ich etwan ins künftige veror„dene und verändern würde, niemand von „meinen Descendenten, oder wie es quocun„que modo angeht, sich zu impugniren un„terfangen, sondern sich gehorsamblich darnach „verhalten sollen"

Hier sagt also Graf Franz v. Hatzfeld sehr deutlich, daß auch Prausnitz Majorat sei, und Hermanns Stiftungsbrief überhaupt als Majoratsgesetz für seine ganze Nachkommenschaft gelten müsse. Keiner seiner Nachkommen war also auch befugt, darüber zum Vortheil eines Dritten, der nicht nach Hermanns Stiftung Nachfolger darin wurde, zu verfügen. Wollte man nun diese in seinem letzten Willen enthaltene Erklärung als Bestimmung für die erste Majoratsconstitution von Prausnitz ansehen, so würde es ihr eben so wenig an der Landesherrlichen Bestätigung fehlen, da sie nur das wiederholt, was Hermann festgesetzt, und vom Kaiser im voraus schon bestätiget war. Prausnitz gehört also unstreitig zu Trachenberg als Majorat.

Es ist oben bereits entwickelt worden, daß, wenn man den verstorbenen Fürsten Franz Philipp Adrian v Hatzfeld, als den ersten Constituenten des Majorats von Trachenberg ansehen wollte, in seinem Fürstendiplome die Landesherrliche Bestätigung dazu liege. Es darf also hier nur bemerkt werden, daß das, was vom Ganzen gilt, auch von einem Theile des Ganzen gelten müsse. Folglich würde wenigstens die von ihm in Rücksicht ganz Trachenbergs abgegebene, in seinem Fürstendiplome enthaltene Erklärung, in seinem Hause die Majorats-

und

und Successionsordnung Hermanns beibehalten zu dürfen, und die Genehmigung des Landesherrn die Herrschaft Prausnitz mit Trachenberg unzertrennlich als Majorat verknüpft haben.

Hier entsteht nun aber noch die Frage: ob, wenn Prausnitz auch zum Majorate gehört, der Kläger nicht wenigstens verbunden sei, dem Verklagten als Allodialerben des letzten Besitzers das für Prausnitz gegebene Reluitions-Quantum zu erstatten? An sich hat es wohl gar kein Bedenken, daß der Fideikommißerbe dem Allodialerben das nachzuweisende „pretium reluitionis“ erstatten muß, da dergleichen Ausgaben immer aus dem Allodialvermögen genommen werden müssen, und der Fideikommißerbe hierauf keinen Anspruch hat.

S. Knipschildt cap. 12. §. 130.

Im gegenwärtigen Falle hatten nicht Hermanns Söhne, sondern seine Enkel, oder vielmehr ihre Vormundschaft die Nesselrodische Hälfte von Trachenberg reluirt, und der älteste Enkel Franz war zur Succession in diesen reluirten Theil gekommen. Seine Geschwister sind daher als diejenigen anzusehen, welche mit Recht auf den zu erstattenden Reluitionswerth, in soweit das auf sie gekommene Allodialvermögen ihres Vaters dazu beigetragen hatte, Anspruch machen konnten. Haben sie ihn gemacht, und sind sie befriedigt worden, so existirt keine solche Forderung mehr. Haben sie ihn aber nicht gemacht, so muß angenommen werden, daß das Fideikommiß den zu erstattenden Reluitionswerth durch Verjährung erworben habe, da das Jahr 1700., wo Franz den Besitz von Prausnitz antrat, als derjenige Zeitpunkt anzusehen ist, wo zum erstenmal eine Trennung des Majorats vom

Allo-

Allodium statt fand. Gegen diesen vom ersten Urtheilsfasser bereits angeführten Abweisungsgrund, hat Verklagter zwar erinnert, daß er um deswillen keine Anwendung finde, weil

1) die Separation des Fideikommisses vom Allodium erst jetzt sich ereigne, und
2) diese Reluitionsgelder von allen Mittelspersonen der ausgestorbenen Linie auf seinen Erblasser übergegangen seien.

Es ist aber unrichtig, wenn Verklagter glaubt, daß die Trennung des Fideikommisses vom Allodialvermögen sich erst jetzt ereigne, und also auch keine Verjährung habe Platz greifen können. Eine solche Trennung, ereignet sich so oft, als der Fideikommißbesitzer, in dessen Fideikommisse die Primogenitur, wie hier, eingeführt ist, mit Hinterlassung mehrerer Kinder verstirbt, und der älteste Sohn die Succession ins Fideikommiß erhält. Dieser Fall hat sich hier zweimal schon ereignet, als Franz nehmlich succedirte, und mit seinen acht Geschwistern auseinandergesetzt werden mußte, und wiederum da dieser starb und seine sechs Kinder sich unter einander theilten. Erst bei dem Erblasser des Verklagten kann man annehmen, daß sich der Fideikommiß- und Allodial-Nachlaß consolidirte, da er überhaupt der einzige Erbe des letzten Majoratsbesitzers geworden war. Wäre Fideikommiß und Allodium von Gr. Hermanns Sohne Heinrich bis auf ihn immer nur aus einer Hand in die andere gegangen, und der Erbe des Fideikommisses und des Allodiums immer eine und dieselbe Person geblieben, so würde Verklagter wohl mit Recht dem Einwande der Verjährung mit der Behauptung begegnen können, daß der Separationsfall sich noch gar nicht ereignet habe. So aber ist dieser

ser Fall schon vor der Erbesantretung des Verklagten zweimal vorgekommen, und zwar zum erstenmal 1700 oder spätestens, da Heinrichs Kinder mit Einschluß des jüngsten majorenn geworden waren. Wenn man auch annimmt, daß das jüngste Kind in dem Jahre, wo sein Vater Heinrich starb, welches 1683. war, gebohren wurde, und den Zeitraum der Minderjährigkeit auf 24 Jahr berechnet, so folgt hieraus, daß die erste Trennung des Majorats vom Allodium spätstens in das Jahr 1707 oder 8 fällt. Seitdem ist die Verjährungsfrist, wenn man auch selbst die vierjährige Restitutionsfrist dazu rechnet, für die Allodialerben Heinrichs, auf die hier zurückgegangen werden muß, beinahe dreimal verflossen sind, und ihre Forderungen dem Fideikommiß also durch Verjährung zugewachsen. Hieraus folgt nun schon, daß, wenn auch wirklich der Anspruch der Geschwister Franzens auf die Reluitionsgelder von allen Mittelspersonen der ausgestorbnen Linie auf seinen Erblasser übergegangen wäre, der Kläger ihm als Allodialerben dennoch die Verjährung entgegen setzen könnte. Verklagter hat aber diese letztere Behauptung noch gar nicht einmal bewiesen, da das, was er historisch hierüber in seiner Deduction anführt, mit nichts bescheiniget ist. Wenn er überdies meint, daß er als Erbes Erbe wegen der Reluitionsforderung sich zu legitimiren gar nicht genöthigt sei, weil Kläger selbst nicht Allodialerbe wäre, und diejenigen, welche sonst noch einen Anspruch an den streitigen Gegenstand haben konnten, die Sache mit ihm ausmachen müßten, so bemerkt letzterer in seiner Gegendeduction sehr richtig, daß ihn diese Legitimation hier allerdings interessire, da Verklagter in Ansehung des Reluitionswerths als Klä-

ger

ger erscheine, und er, wenn er ihm etwas vergüte, wozu er nicht berechtigt sei, in den Fall kommen könnte, das Gegebene einem sich legitimirenden Prätendenten noch einmahl geben zu müssen. Die Verjährung steht also auf jeden Fall dem Kläger, wenn er den ganzen Reluitionswerth, welchen Heinrichs Kinder für Prausnitz gegeben haben, fordert, entgegen. So viel folgt indeß aus vorstehender Ausführung, daß sich diejenigen Allodialansprüche, welche der erstgebohrne Sohn Heinrichs, Franz, an das Reluitionsquantum als Erbe des väterlichen Allodiums hatte, in der Person des letzt verstorbenen Fürsten v. Hatzfeld vereiniget hätten, wenn nicht Franz Graf v. Hatzfeld ebenfalls mehrere Kinder hinterlassen, und seit seinem Tode, wo die letzte Trennung des Allodiums vom Majorate vorging, bereits auch schon die Verjährungsfrist längst verstrichen wäre. Die Verjährung hebt also alle Rückforderungen des Reluitionswerths vom Kläger in jeder Rücksicht auf.

Zu 2,

oder das Hatzfeldsche Palais zu Breslau betreffend.

Der Stifter Hermann Graf v. Hatzfeld kaufte am 27sten November 1669 das vormalige Krügersche jetzt Schreibersche Haus in der Albrechtsgasse von den Webenzkyschen Erben für 5000 Rthlr. Schlesischer Wehrung und 50 Rthlr. Schlüsselgeld.

Sein Enkel Graf Franz verkaufte dies Haus am 1sten Februar 1711 wieder an den Baron von Garnier für 10000 Fl. rheinisch, und machte sich

im

im Kaufcontrakte verbindlich, dem Käufer den Consens der Agnaten zur Veräußerung zu verschaffen.

„Obwohlen, heißt es hiebei, Herr Verkäufer „mit einem anderen und zwar größeren und „kostbarern Haus, sobald immer möglich, sich „zu Breslau possessionirt machen wird, folg„bar wegen des Majoratus familiae gar kein „Bedenken obhanden, indeme dem Majorats„erben meliorem conditionem pro maju„ratu zu verschaffen, jederzeit freisteht, nichts „desto weniger, so verspricht ꝛc.“

Die nächsten Agnaten von der Linie Gleichen ertheilten hierauf auch mit der Bemerkung, da durch ein neu zu kaufendes Haus gegen 30000 Fl. an Werth das Majorat nicht deteriorirt, sondern verbessert werde, als wozu sich Verkäufer anheischig gemacht, sehr gern ihre Einwilligung.

Seinem Versprechen zufolge, kaufte er auch 1712 und 14 drei in derselben Straße gelegene Häuser, zu welchen sein Sohn, der Fürst, 1748 und 63 noch zwei Grundstücke kaufte.

Auf diesem durch den neuen Zukauf vergrößerten Platze baute dieser Fürst nach dem siebenjährigen Kriege das gegenwärtige Palais, da das vorige in der Belagerung von Breslau 1757 in Flammen aufgegangen war. Dies nimmt Kläger sowohl zu Folge der Stiftung Hermanns von 1662., als auch des Testaments des Fürsten Franz v. Hatzfeld in Anspruch. Verklagter glaubt schlimmsten Falls nur zu Wiedererstattung des Kaufwerths des ersten von Hermann noch gekauften Hauses verbunden zu sein, bestreitet aber die Fideikommiß-

beschaffenheit dieses Hauses überhaupt, da Hermann das ursprüngliche erst nach Bestätigung des Majorats vom Kaiser erkauft, und das gegenwärtige Palais gar nicht mehr dasjenige Haus sei, was Hermann allenfalls dem Majorate gewidmet haben könne. Nun ist es zwar richtig, daß Hermann das Krügersche Haus hieselbst erst nach der Kaiserlichen Bestätigung seiner Stiftung kaufte; allein

1) war damals, wie oben schon ausgeführt worden, die Landesherrliche Bestätigung nicht erforderlich;
2) hatte Hermann im Eingange des Stiftungsbriefes alle seine Güter, bewegliche und unbewegliche, welche er nach seinem Tode verlassen würde, zum Majorate geschlagen, und der Kaiser dieses Majorat in seinem ganzen Umfange bestätigt.

Es bedarf daher keiner weitern Auseinandersetzung, daß auch das von ihm hier erkaufte und unter seinem sämmtlichen, mit Fideikommisse belegten, Vermögen bei seinem Tode befindliche Haus zum Majorate gehörte. Daraus folgt aber nur, daß Kläger auf dieses Haus in specie, oder doch nur auf das dafür erhaltene Kaufpretium würde Anspruch machen können.

Die in der Folge von Hermanns Enkel, dem Grafen Franz, und seinem Sohne dem Fürsten Franz erworbenen Grundstücke, auf welchen das jetzige Palais erbaut ist, wurden alle erst nach 1706, wo zu Errichtung eines Familienfideikommisses, nach der oft erwähnten Sanktion dieses Jahres, die Landesherrliche Bestätigung erfordert wurde, erkauft. Zu diesen Vergrößerungen des

Her-

Hermannschen Majorats war daher die landesherrliche Bestätigung nach einer ohne Zweifel sehr richtigen Auslegung dieser Sanktion nothwendig, da sonst der ganze Zweck dieses Gesetzes verfehlt würde, und jeder Fideikommißende nach Gefallen das Fideikommiß zum Nachtheile des Staats erweitern könnte. Sie fehlt aber, und der Verklagte würde mit Recht, wenn hier blos der Hermannsche Stiftungsbrief entschiede, das Palais verweigern können. Das, was oben sowohl in Rücksicht der anzunehmenden Stiftung des Majorats von Prausnitz durch den Grafen Franz und seinen Sohn dem Fürsten Franz gesagt worden ist, steht mit der gegenwärtigen Behauptung in keinem Widerspruche.

In beiden Fällen ist gezeigt worden, daß die Stifter nur das von Hermann gestiftete Majorat im Sinne hatten, und daß alsdann, wenn ihre Erklärung als eine neue Stiftung anzusehen war, es ihr auch an der landesherrlichen Bestätigung nicht gebrach; bei dem Grafen Franz darum nicht, weil Hermann Prausnitz schon besessen, und der Kaiser also schon seinen Willen, daß es Fideikommiß werden solle, erklärt hatte; bei dem Fürsten Franz hingegen darum nicht, weil er gradezu die Hermannsche Stiftung vom Könige bestätiget verlangt, und Friedrich II. sich beifällig erklärt hatte. Da nun Hermann das jetzige Palais gar nicht besessen, so kann auch die landesherrliche Bestätigung auf dasselbe nicht ausgedehnt werden. Selbst der letzte Fürst Franz besaß es zur Zeit der angeführten Genehmigung Friedrichs II. im Fürstendiplome nicht in seiner heutigen Gestalt, da es, so wie es jetzt steht, erst nach dem 7jährigen Kriege erbaut, und jenes im Jahre 1741 ertheilt

wurde. Günstiger für Kläger ist der zweite Grund, aus welchem er das jetzige Palais fordert.

Fürst Franz v. Hatzfeld verordnet in seinem Testament vom 13ten April 1774: Sollte

„Mein jetzt lebender und zum Universalerben „instituirter Sohn in impubertate ohne Ge„schwister oder nachher ohne Leibeserben ver„sterben, und meine Allodialverlassenschaft „nach denen Sächsischen und Römischen Rech„ten meiner geliebten Frau Gemahlin zufal„len, oder sich auf andere Art der casus se„parationis allodii a majoratu ereignen, „so berufe ich mich zu Vermeidung aller ent„stehen könnenden Irrungen in Ansehung der „in dem hiesigen Hause befindlichen Effecten „auf den schon angeführten brüderlichen Re„ceß vom 30sten December 1743., in wel„chem schon fest steht, daß blos die besonders „specificirten Pretiosa, 1000 Mark Silber, „die Gemählde und Schildereien, das Ge„wehr und die Bücherbibliotheke zum Majo„rate gehören, alle übrige aber als Allodial „zu betrachten seyn und verordne, daß dieses „in casu separationis unter der Einschrän„kung zur Cynosur genommen werde, daß „zugleich alles, was im Palais Erd- Niet„und Nagel-feste ist, dem Majoratssuccessor „überlaßen werde."

Aus dieser letztwilligen Erklärung geht deutlich hervor, daß der Testator das gegenwärtige Palais, und zugleich alles, was darin Erd-, Niet- und Nagel-fest ist, dem Majoratssuccessor bestimmt habe. Er hat zwar gradezu hier nicht gesagt, daß ihm das Palais gegeben werden soll, allein er hat

1) be-

1) bestimmt, welche Effekten, wenn das Allodium getrennt wird, beim Palais bleiben sollen. Schon dies zeigt, daß das Palais nicht zum Allodium geschlagen ist, weil es ganz bestimmt diese damit in Verbindung gebrachten Effekten nicht sind;

2) soll der Majoratssuccessor alles erhalten, was im Palais Erd-, Niet- und Nagel-fest ist. Dies würde unmöglich sein, wenn er nicht das ganze Palais erhielte;

3) sagt er noch ausdrücklich:
„Da ich aber meine im Oelsnischen Fürsten-
„thum erkaufte Allodialgüter Klein-Peterwitz
„und Ellguth blos zum Behufe des Baues
„dieses Hauses und mithin zum Besten der
„Majoratsmasse mit Passivis zu oneriren ge-
„nöthigt worden, so soll in casu separatio-
„nis der Majoratssuccessor diese Passiva zu
„bezahlen gehalten seyn.“

Es ist also wohl unzweifelhaft, daß der Majoratssuccessor, welcher hiernach die Baugelder dem Allodialerben vergütigen soll, auch nach der Idee des Testators die dafür erbaute Sache erhalten muß. Fürst Hatzfeld hat daher in dieser Stelle das Palais mit dem Fideikommisse verbunden. Sein Sohn, der Erblasser des Verklagten, ist instituirter Erbe, und der Kläger als erster Majoratssuccessor als „primus substitutus“ des instituirten Erben in Rücksicht des Palais anzusehen. Eine solche fideikommissarische Substitution aber ist auch ohne landesherrliche Bestätigung gültig Zwar erregt Verklagter hiegegen den Zweifel, daß der verstorbene Fürst, wenn er von der Majoratssuccession spreche, immer nur seine Linie Hatzfeld-

Glei-

Gleichen im Auge gehabt, und da aus dieser mit seinem Erblasser erloschenen kein Hatzfeld mehr zur Succession komme, diese Disposition auch Klägern, der darunter nicht gemeint sei, nicht begünstigen könne. Allein dagegen greift alles das Platz, was bereits oben bei der Auslegung des Fürstendiploms auseinandergesetzt ist, und sich dahin concentrirt, daß der verstorbene Fürst die Hermannische Successionsordnung bei seiner Familie beizuhalten wünschte, welche sich aber bekanntlich nicht blos auf die Linie Gleichen beschränkte, sondern den ganzen Hatzfeldschen Stamm umfaßte. In diesem Sinne muß also der hier nicht näher bestimmte „Majoratssuccessor" genommen werden. Es ist mithin nicht blos das Kaufpretium des alten Hermannschen Hauses dem Kläger als Majoratssuccessor zu erstatten, sonderu er hat nach dem angeführten Testament auf das jetzige Palais mit allem, was darin Erd-, Niet- und Nagelfest ist, einen rechtmäßigen Anspruch.

Zu 4,

die in den dem Erkenntnisse erster Instanz unter A. und B. beigelegten Verzeichnissen aufgeführten Majoratsstücke betreffend.

Hermann hatte in seinem Stiftungsbriefe nicht nur überhaupt auch alles sein bewegliches Vermögen mit Fideikommisse belegt, sondern ausdrücklich auch noch Art. 7. verfügt:

„Der Erstgebohrne solle die Gebeu mit standmäßigen Mobilien versehen und benanntlich so viel zur Tafel und sonsten gebräuchli-

„che

„che Argenterey oder Silbergeschirre, so ei„nem Herren Standt im Reich wohl ansteht, „zusammen bringen, welches bey dem Majo„rat oder Hauß, da ein Erstgebohrner residi„ren würdt, unveränderlich pleiben solle; „Nicht weniger solle Ihme obliegen, diejenige „Mobilien und Argenterey, so viel deren von „uns zu seinem Majoratshaus werdten ge„withumbt sein, zu conserviren, also da et„was davon verloren, zerbrochen oder sonsten „hinwegkommen sollte, wiederzuersetzen, und „so viel Ihme möglich, zu vermehren."

Daß Hermann mehrere Effekten als Majoratsstücke hinterlassen, welche in dieser Beschaffenheit aufbewahrt werden müssen, ist hiernach sehr deutlich. Die Identität der von ihm hinterlaßnen und dem Kläger zuerkannten ist freilich nicht ausgemittelt worden. Da indeß nach seiner Verfügung das, was davon verloren geht, zerbrochen wird, oder sonst hinwegkömmt, von den Majoratsbesitzern ergänzt werden soll, und dasjenige, was dem Kläger zuerkannt worden, bei der letztern Trennung des Allodiums vom Majorate ausdrücklich als zum Trachenbergschen Majorate gehörig von den damaligen Successoren anerkannt worden ist, so streitet auch in Ermangelung eines Fideikommißinventariums die Vermuthung so lange dafür, daß es Majoratsstücke im Sinne des Grafen Hermanns sind, bis nicht Verklagter das Gegentheil nachweist. Der erste Fürst v. Hatzfeld hat sie in seinem Testamente auch ausdrücklich noch dafür anerkannt und dem Majoratserben zugetheilt. In sofern sie daher dem Kläger nicht als Pertinenzstücke des Hermannschen Fideikommißes gewährt wer-

den

den müßten, würden sie ihm aus dem beim Palais angeführten Gründen als „primus substitutus“ zustehen. Er hat sich indeß selbst beschieden, daß die Gemählde und Schildereien, welche in dem Verzeichnisse B. aufgeführt und verbrannt sind, nicht gewährt werden können, und es können ihm also nur diejenigen Stücke, welche davon noch vorhanden sind, zuerkannt werden. Zwar verlangt Kläger noch, ihm „competentia in separato“ deshalb vorzubehalten, weil der Majoratsbesitzer nach der Stiftung für den Zufall haften müsse. Allein die oben berührte Stelle zeigt wohl, daß der Stifter bei jener Bestimmung den Zufall nicht gemeint haben kann, und am wenigsten den, durch welchen diese Gemählde vernichtet wurden, da sie ohne alle Schuld des damaligen Besitzers bei der Belagerung von Breslau ein Raub des Feuers wurden. Es ist auch in der Theorie unbestritten, daß der Fiduciarius dem Fideikommissarius nur blos wegen Vorsatzes und grober Versehen verantwortlich wird, und ein geringes Versehen so wie den Zufall nicht vertreten darf.

Hellfeld §. 1586.

Mit dieser Einschränkung muß also die vorstehende Verfügung Hermanns verstanden werden, da sie nur so den allgemeinsten Rechtsbegriffen angemessen ist. Dazu kömmt, daß hier der Fiduciarius selbst mit dem besten Willen die verbrannten Gemählde nicht ersetzen könnte, und ihr Werth eben so wenig jetzt nach einem bloßen Verzeichnisse noch auszumitteln möglich ist. Das nachgesuchte Separatum hat also nicht Statt.

Zu 5,
die Güter Klein-Peterwitz und Ellguth betreffend.

Diese Güter hat der Vater des Erblassers des Verklagten gekauft, Klein-Peterwitz vom Grafen Reichenbach um 46500 Thlr. Schlesisch, und 100 Friedrichsd'or Schlüsselgeld am 21sten Mai 1755., und Ellguth von der v. Wiedebach geb. v. Lemberg für 18000 Thlr. Schlesisch und 25 Ducaten Schlüsselgeld am 6ten Junius 1755.

Er hat nirgend erklärt, daß diese Güter zum Fideikommisse gehören sollen, vielmehr nennt er sie in seinem Testamente vom 13ten April 1774 Allodialgüter, und macht seinem Fideikommißerben zur Pflicht, die zum Besten des Majorats darauf aufgenommenen Schulden dem Allodialerben zu bezahlen. Dessen ungeachtet verlangt sie Kläger, weil Hermann alle Erwerbungen seiner Nachkommen schon zum Majorat im voraus geschlagen, und das eben angeführte Testament eine fideikommissarische Substitution in Ansehung dieser Güter für ihn enthalte, wozu es keiner Landesherrlichen Bestätigung bedurft, da er der erste Substitut sei. Es ist aber schon bemerkt worden, daß, wenn sich Graf Hermann auch eine solche Verfügung erlaubte, seine Nachkommen nicht daran gebunden sein können. Wenn auch Knipschildt, wie der Kläger in seiner Deduction anführt, behauptet hat, daß auch die Güter der Erben, welche sie nach dem Tode des Stifters erwerben, mit Fideikommisse von ihm belegt werden können, so ist dies doch nur so zu verstehen, daß der Wille der Erwerber, diesem Familiengesetze sich zu unterwerfen, dazu treten muß.

Böh-

Böhmer behauptet das Gegentheil, in sofern man Knipschildts Meinung ohne alle Einschränkung annimmt.

Jus digestorum Th. II. S. 270. §. 19.

Auf die Meinungen einzelner Rechtslehrer kann es aber da, wo die Natur der Sache für sich selbst spricht, nicht ankommen. Die Meinung aber, daß ein Todter seinen Nachkommen die freie Verfügung über alles, was sie irgend erwerben, nehmen könne, widerspricht den ersten Grundsätzen des Rechts, und es würde, wenn man Graf Hermanns Aeußerung so verstehen könnte, nie eine Trennung des Allodiums vom Fideikommiß jemals denkbar sein, indem alles, was ein zu seinem Stamme gehöriger Graf Hatzfeld erworben, durch die bloße Erwerbung die fideikommissarische Eigenschaft erhalten hätte. Die Widersprüche der Rechtslehrer entstehen in dieser Materie aber blos durch mißverstandne Anwendung der römischen Gesetze auf ein ganz deutsches Institut. Nicht günstiger, wie diese Auslegung von Hermanns Stiftungsbriefe, spricht auch für Kläger das angeführte Testament. Es ist unbegreiflich, wie er in den Worten:

„Da ich aber meine im Oelsnischen Fürsten-
„thume erkaufte Allodialgüter Klein-Peter-
„witz und Ellguth blos zum Behuf des Bau-
„es dieses Hauses und mithin zum Besten
„der Majoratsmasse mit passivis zu onerirem
„genöthigt worden, so soll in casu separati-
„onis der Majoratssuccessor nicht nur die
„Klein-Peterwitz und Ellguther sondern auch
„alle übrige passiva, weil solche alle wegen
„des Majorats und zum Besten desselben con-

„tra-

„trahirt worden, zu übernehmen und zu be-
„zahlen gehalten sein“

die behauptete Substitution findet. Die Abweisung des Klägers mit dieser Forderung ist also wohl unbedenklich.

In vorstehender Ausführung ist also die zweite Frage: was alles zu dem von Hermann gestifteten Majorate gehöre, beantwortet worden. Verklagter, der hiernach bis auf die eben erwähnten Güter dem Kläger alles, was er in Anspruch genommen hat, herausgeben muß, hat auf diesen Fall die auf das Fideikommiß und das Haus in Breslau verwandten Meliorations- und Baukosten verlangt, wegen welcher ihm auch ein Separatum nachgelassen ist. Dabei muß es der Beschwerde des Klägers ungeachtet um so mehr sein Bewenden behalten, als überhaupt durch die Nachlassung eines Separatums keine Parthei in ihren Rechten zurückgesetzt wird, und nach den hier angenommenen Gründen der Kläger das hiesige Palais blos vermöge des Testaments seines Erbauers erhält. Dem zufolge muß er sich nun aber auch der Verfügung unterwerfen, die darauf verwandten Baukosten zu bezahlen, da dieser dies ausdrücklich bestimmt hat. Ueberdies ist es gemeinen Rechtens, daß der Fideikommißerbe dem Allodialerben die Verbesserungskosten ersetzen muß, und sehr zweifelhaft: ob hiebei das allgemeine Landrecht

Th. I. Tit. 18. §. 543.

auf welches sich Kläger beziehet, künftig angewandt werden wird. Verklagter geht aber zu weit, wenn er wegen dieser noch auszumittelnden Meliorationsforderungen ein Retentionsrecht auf das Fideikommiß selbst ausüben will.

Das

Das Gesetz, worauf es Verklagter gründet,

allgem. Landr. Th. I. Tit. 20. §. 547.

kann hier keine Richtschnur sein, da das Landrecht über den gegenwärtigen Fall besondere Vorschriften enthält. Es hat festgesetzt, daß wegen der bei der Substanz des Fideikommisses selbst sich ereignenden Verbesserungen eben die Vorschriften Anwendung finden, welche für die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und Allodialerben ertheilt worden.

Th. II. Tit. 4. §. 211.

In diesen ist aber ausdrücklich enthalten, daß die Allodialerben wegen ihrer Forderungen an das Lehn kein Zurückbehaltungsrecht haben, und ihnen nur frei stehe, ihre Ansprüche bis nach vollendeter rechtlicher Erörterung im Hypothekenbuche vermerken zu lassen, oder bis zu deren Berichtigung auf gerichtliche Verwaltung des Lehns anzutragen.

Th. I. Tit. 18. §. 600 und 601.

Diese Grundsätze sind in der allgemeinen Gerichtsordnung

Th. I. Tit. 46. §. 26 bis 32.

wiederholt, und es leidet nicht den geringsten Zweifel, daß zwischen Fideikommiß- und Allodialerben die Auseinandersetzung eben so, wie zwischen den Letztern und Lehnserben erfolgen muß.

Ad III.

Jetzt, da feststeht, daß Trachenberg ein Hatzfeldsches Majorat ist, und was dazu gehört, ist nur

nur noch die dritte aufgeworfene Frage: was in Rücksicht der vom Verklagten bisher davon gezogenen Nutzungen für Folgen entstehen, zu beantworten übrig.

Zuerst fragt es sich hier: wie fern die Behauptung des Klägers, daß Verklagter „in mala fide“ gewesen, als er Trachenberg in Besitz genommen, ihre Richtigkeit habe? Er ward Allodialerbe des letzten Fürsten v. Hatzfeld durch dessen Testament vom 22sten Mai 1794.

Nach dem Inhalte dieses Testaments ist es ungewiß, ob der Erblasser selbst die wahre Beschaffenheit von Trachenberg kannte, und es war daher dem Verklagten um so weniger möglich, sie daraus kennen zu lernen. Es wäre also höchst unbillig, ihn schon nach diesem Testamente der mala fides zu beschuldigen. Der Hypothekenschein von Trachenberg konnte ihm auch keinen sichern Aufschluß geben, da der Besitztitel für seinen Erblasser

„in Folge des väterlichen Testaments und ex „dispositione majorum“

eingetragen war.

Dieser Vermerk im Hypothekenbuche zeigt hinlänglich, daß bei der damaligen Eintragung die Beschaffenheit von Trachenberg von der Behörde selbst nicht genau geprüft und eingesehen worden ist. Streng genommen war diese Prüfung ihr auch zu erlassen, da sich in dem Erwerber der Majorats- und Allodialerbe des letzten Besitzers vereinigte. Die nächsten Quellen, woraus Verklagter eine richtige Kenntniß von Trachenberg schöpfen konnte, gaben ihm also keine Auskunft, er durfte daher, zumal auch keine alle-

ge-

gemeine Meinung, daß Trachenberg ein Majorat sei, im Publico herrschte, den Besitz davon, als eines Allodiums, sehr füglich antreten, ohne den Vorwurf der Unredlichkeit zu besorgen. Er that aber noch mehr als ihm oblag, und ließ sich von eben der Behörde, welcher er eine richtige Kenntniß der wahren Beschaffenheit von Trachenberg am ersten zutrauen durfte, den Besitz dieses Fürstenthums übereignen. Erst im gegenwärtigen Processe ist diese Beschaffenheit durch eine mühsame Untersuchung entwickelt und ins vollkommenste Licht gestellt, der Verklagte jedoch schon durch die Klage mit ihren Beilagen in die Lage gesetzt worden, an der Gültigkeit seines Besitztitels zweifeln zu müssen. Der Verklagte war also damals ein redlicher Besitzer, denn er wußte nicht, daß er, als er den Besitz ergriff, einen ungültigen Titel für sich habe.

Allgem. Landr. Th. I. Tit. 7. §. 11.

Das Testament sprach für ihn, und er hatte damals keine Veranlassung, an der Gültigkeit dieses Besitztitels zu zweifeln.

Ebendas. §. 15.

Er kann also erst von dem Zeitpunkte an, da er von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes überführt wurde, für einen unredlichen Besitzer angesehen werden.

Ebendas. §. 17.

Ueberführt sein, kann aber im Sinne des Gesetzes, wenn man zumal den vorhergegangenen §. 15. damit verbindet, nichts anders heißen, als:

durch

durch einen Dritten Beweise erhalten haben, welche eine gegründete Veranlassung geben die Rechtmäßigkeit seines Besitzes zu bezweifeln, wogegen bloße in dem Individuum des Besitzers selbst entstandene Zweifel, als worauf der §. 16 deutet, ihn noch nicht zu einem unredlichen machen. (§. 16.)

Dieser Sinn des Gesetzes ist auch dem Sprachgebrauche vollkommen gemäß, wornach überführen so viel heißt, als: mit unläugbaren Beweisgründen zum Geständnisse oder zum Beifall bewegen.

S. Adelung's Wörterbuch unter: Ueberführen.

Ueberführen heißt also: Jemandem Gelegenheit geben, sich zu überzeugen, nicht aber wirklich überzeugen d. i. in Jemandem die klare und bestimmte Empfindung, daß es unmöglich sei, ein Ding anders zu begreifen, als er esbegreift, hervorbringen.

Den Zeitpunkt dieser Ueberführung kann man hier nicht früher beim Verklagten annehmen, als von dem Tage, wo ihm die Klage behändiget wurde.

allgem. Landr. Th. I. Tit. 7. §. 222.

Bis dahin, d. i. bis zum 1sten März 1796 war er also redlicher Besitzer von Trachenberg. Mit diesem Tage hörte er es auf zu sein. Der Stiftungsbrief sagt nichts darüber, wie die Auseinandersezzung zwischen dem Fideikommiß- und Allodialerben erfolgen solle; es treten also hier die Vorschriften des allgem. Landr. ein. Dies bestimmt,

Th. II. Tit. 4. §. 212.

daß es hier nach den bei der Lehre vom Niesbrauch ertheil-

ertheilten Vorschriften gehen soll, und diese verweisen wieder auf die

Th. I. Tit. 17. §. 189. folg.

wo bestimmt worden, wie es in Rücksicht des redlichen und unredlichen Besitzers gehalten werden soll. Hieraus wird klar, daß bei der Herausgabe eines Fideikommisses, wenn seine Eigenschaft streitig gewesen ist, auch auf die Grundsätze vom redlichen und unredlichen Besitze Rücksicht genommen werden muß. Als bloßer Allodialerbe würde Verklagter die gezogenen Nutzungen so mit Kläger theilen müssen, wie der erste Richter erkannt hat, der blos auf die Vorschrift des allgem. Landr.

Th. II.. Tit. 4. §. 206. folg.

Rücksicht nimmt. Da aber das herauszugebende Fideikommiß ein streitiger Gegenstand ist, so treffen im Verklagten in Ansehung dieses herauszugebenden Objekts zweierlei Verhältnisse,

1) das des Allodialerben, und

2) das des redlichen Besitzers der herauszugebenden Sache,

zusammen.

Als Letzterer zieht er alle während des redlichen Besitzes gewonnenen Nutzungen und genossenen Früchte dergestalt, daß er nur die des letzten Wirthschaftsjahres mit dem Eigenthümer, d. i. hier mit Fideikommißerben, theilt.

Allgem. Landr. Th. I. Tit. 7. §. 189. und 197.
Th. II. Tit. 21. §. 144.

Als

Als das letzte Wirthschaftsjahr muß dasjenige angesehen werden, wo der Besitz redlich zu sein aufgehört hat,

Ebendas. Th. I. Tit. 7. §. 198.

mithin ist es hier nicht dasjenige, wo der Erblasser des Verklagten Friedrich Fürst v. Hatzfeld starb, sondern dasjenige, wo dem Verklagten die Klage behändiget wurde. Da nun der redliche Besitzer die Nutzungen früherer Jahre behält

Ebendas. §. 195.

so darf Verklagter dem Kläger auch nur die gewonnenen Früchte (fructus perceptos) dieses letzten Jahres, und zwar nach der Zeit, während welcher der Besitz in diesem Jahre redlich oder unredlich gewesen ist

Ebendas. §. 200.

herausgeben.

Mit dem Zeitpunkte hingegen, wo seine Unredlichkeit anfängt, muß er nicht nur alle vorhandenen Früchte und Nutzungen zurückgeben, sondern auch die während des unredlichen Besitzes genossenen vergüten.

Ebendas. §. 223.

Auf Nutzungen von Nutzungen kann jedoch Kläger auch von diesem Zeitpunkte an keinen Anspruch machen, da Verklagter nicht im Sinne des

§. 229. ebendas.

unredlicher Besitzer ist, und nur in diesem Falle eine solche Forderung statt hat.

Hiernach ist blos bei diesem Punkte das vorige Erkenntniß, und zwar zum Vortheile des Verklagten, abgeändert worden.

Die Compensation der Kosten, so wie die Verurtheilung des Klägers, dessen sämmtliche Beschwerden keine Abänderung veranlaßt haben, in die Succumbenzgelder, rechtfertiget sich aus den Vorschriften der

Allgem. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 23. §. 6. und 49.

Ueberall mußte daher, wie geschehen ist, erkannt werden.

Beide Theile haben keinen Gebrauch von der dritten Instanz gemacht, und sich nach Eröffnung dieses Erkenntnisses verglichen. Der hierauf von des Königs Majestät in den Fürstenstand erhobene Kläger, Herr General-Lieutenant Fürst v. Hatzfeld-Schönstein, hat den Besitz von Trachenberg auch wirklich erhalten.

XI.

Erkenntniß
des
zweiten Senats der Ober-Amts-Regierung
zu Breslau
in Appellationssachen
der
Herren Fürsten
Ludwig Karl zu Hohenlohe-Bartenstein
und
Karl Albrecht zu Hohenlohe-Schillingsfürst,
Klägern, jetzt Appellanten,
wider den
Kaiserl. Königl. geh. Rath Damian Hugo
Reichsgrafen
v. Schönborn-Wiesentheid,
Verklagten, jetzt Appellaten,
den
General-Lieutenant
Herrn Fürsten
v. Hatzfeld-Schönstein
und den
Edmund Gottfried Wilhelm Cornelius
Reichsgrafen
v. Hatzfeld-Wildenburg-Weisweiler,
Adcitaten, jetzt Appellaten.
Aus dem Jahre 1804.

In Appellationssachen der Herren Fürsten Ludwig Karl zu Hohenlohe-Bartenstein und Karl Albrecht zu Hohenlohe-Schillingsfürst, Klägern, jetzt Appellanten, wider den Kais. Königl. geh. Rath Damian Hugo Reichsgrafen v. Schönborn-Wiesentheid, Verklagten, jetzt Appellaten, den General-Lieutenant Hrn. Fürsten v. Hatzfeld-Schönstein, und den Edmund Gottfried Wilhelm Cornelius Reichsgrafen von Hatzfeld-Wildenburg-Weisweiler, Adcitaten, jetzt Appellaten, erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. den Acten gemäß für Recht:

Daß zuvörderst die Mandatarien der Appellaten binnen vierzehn Tagen, jeder bei vier Rthl. Strafe, Vollmachten zu den Acten zu bringen verbunden, demnächst die Förmlichkeiten für berichtiget anzunehmen, in der Hauptsache aber das am 18ten Januar 1803 eröffnete Erkenntniß des ersten Senats der hiesigen O. A. Regierung, wie hiermit geschieht, zu bestä-

bestätigen *), und die Herrn Appellanten auch die Kosten dieser Instanz zu tragen, so wie 10 Rthlr. an Succumbenzgeldern zu erlegen, verbunden.

V. R. W.

Gründe.

Der Gegenstand des gegenwärtigen Processes ist die Hälfte der Stamm- und Allodialverlassenschaft des Hermann Grafen von Hatzfeld, soweit solche in Schlesien befindlich ist, und zwar für jeden der Herren Kläger zu einem Viertheile, nebst den genossenen Nutzungen vom Todestage des letztverstorbenen Fürsten v. Hatzfeld, als den 23ten Mai 1794.

Aus den processualischen Verhandlungen muß hier noch Folgendes auszugsweise mitgetheilt werden, um die Rechtfertigungsgründe der vorstehenden Entscheidung prüfen zu können.

Hermann Graf v. Hatzfeld hinterließ 3 Söhne und 5 Töchter, von welchen letztern die älteste, Lucia, an den Grafen Christian v. Hohenlohe-Bartenstein vermählt, und in den hiebei errichteten Ehepakten vom 12ten Februar 1658.

von

*) Der erste Senat hatte nehmlich erkannt: daß die Herren Kläger mit ihrer Klage abzuweisen, und in sämmtliche Proceßkosten zu verurtheilen.

von derselben auf das väterliche Vermögen zum Besten des Mannsstammes gegen eine zu erhaltende Mitgabe von 12000 Gulden, mit Vorbehalt ihrer Rechte bei Erlöschung des Mannsstammes, Verzicht geleistet wurde.

Die zweite Tochter Maria wurde später an den Grafen Ludwig Gustav v. Hohenlohe-Schillingsfürst verheirathet, und erhielt eben so viel, ohne jedoch in dieser Art Verzicht zu leisten. Graf Hermann, der durch den Tod seines Bruders, des Kaiserl. Königl. Feldmarschalls Melchior Grafen v. Hatzfeld, die Halbscheid der in Schlesien liegenden Herrschaft Trachenberg erhalten hatte, bestätigte in seinem Testamente vom Jahre 1662. blos die vorerwähnten Ehepakten, indem er darin die von beiden Töchtern erhaltenen 12000 Fl. rheinisch ihnen als väterliches Erb- und Pflichttheile hinterließ.

Da nun der Mannesstamm des Grafen Hermann, durch den Tod des hier verstorbenen Karl Friedrich Franz Cajetan Fürsten v. Hatzfeld gänzlich erloschen, von welchem der Verklagte Universalerbe geworden ist, so glauben die Hrn. Kläger, welche von den beiden Töchtern Hermanns, Lucia und Maria, abstammen, nunmehr die ihren Urgroßmüttern vorbehaltenen Rechte auf den Fall des erloschenen Mannesstammes jetzt geltend machen zu können. Sie behaupten nun, daß der letztverstorbene Fürst v. Hatzfeld nicht zu ihrem Nachtheile, und über den ihnen nach jenen Ehepakten zustehenden Antheil an der Stamm- und Allodialverlassenschaft Hermanns Grafen v. Hatzfeld habe verfügen können, indem in diesen Ehepakten ein Fideicommissum familiae

liae pactitium enthalten sei; daß nach der bei den Reichsständen allgemein eingeführten Observanz, der Mannsstamm nur immer so lang er existire den Nießbrauch des Vermögens habe, auf welches die Töchter bei ihren Verheirathungen zu seinem Vortheile Verzicht geleistet; daß demselben kein wahres Eigenthum daran zustehe, und daß die Antheile der ohne Nachkommenschaft verstorbenen Geschwister der ganzen gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse zuwüchsen. Nun seien drei Kinder des Hermann Grafen v. Hatzfeld

1) der Dohmherr Franz,
2) die Stiftsdame zu Münster-Bilsen, Catharina, und
3) die Maria Anna, verehl. Freiin Klüppel v. Eckershausen,

ohne Nachkommenschaft verstorben, und von dem Sebastian Grafen v. Hatzfeld hätten sich noch keine Abkömmlinge gemeldet. Es müßte also dieser Zweig ebenfalls für gänzlich erloschen angesehen werden. Folglich sei mit Gewißheit anzunehmen, daß bei dem Tode des letztverstorbenen Fürsten v. Hatzfeld, mit welchem sein Mannesstamm erloschen, nur von vier Kindern Hermanns Nachkommen existirt, mithin jedem von ihnen Beiden vermöge des Regredientrechts der 4te Theil des Hermannschen Nachlasses zugefallen, über welchen der letztverstorbene Fürst v. Hatzfeld, da er nur als Fideikommiß von ihm habe genutzt werden können, auch nicht zu ihrem Nachtheile habe Verfügungen treffen können. Wegen dieses Nachlasses, soweit er im deutschen Reiche befindlich, haben sie den Universalerben beim Reichs-Cammer-Gericht in Anspruch genommen, und fordern daher hier nur den Antheil davon, welcher in Schlesien, und namentl-

mentlich in der einen Halbscheid der Herrschaft Trachenberg enthalten, indem sie nachgeben, daß die andere Hälfte davon erst von den Nachkommen des Grafen Hermann erworben worden, da dieser nehmlich nicht ganz Trachenberg, sondern nur die eine Hälfte davon von seinem Bruder Melchior erhalten, die andere Hälfte aber auf ihre gemeinschaftliche Schwester Lucia Freiin v. Nesselrode übergegangen sei.

Uebrigens haben sie bestimmt erklärt, daß sie blos über das Erbrecht selbst erkannt wissen wollten, und sich die Ausmittelung des Betrags dieser Verlassenschaft in einem besondern Processe auszumitteln vorbehielten.

Da nun bekanntlich der Herr Fürst v. Hatzfeld-Schönstein, und der Graf Hatzfeld-Wildenburg-Weisweiler den Verklagten wegen des ganzen Fürstenthums Trachenberg, als eines Fideikommißes, was ihnen zuständig, in Anspruch genommen hatten, so hat derselbe auf ihre Zuziehung in diesem Processe angetragen, welcher zufolge diese denn auch mit ihm gemeinschaftliche Sache gegen die Herrn Kläger gemacht haben.

Verklagter hat dieser Klage folgende Einwendungen entgegengesetzt:

1) auf das behauptete Regredientrecht könne hier, wo blos Schlesischer Nachlaß von ihnen in Anspruch genommen würde, gar keine Rücksicht genommen werden, weil dieses Recht nur im deutschen Reiche, keinesweges aber im Herzogthume Schlesien eingeführt sei, dasselbe sich auch nur auf alte Stammgüter beziehen könne, wozu Trachenberg nicht zu rechnen sei, welches, wie nachgegeben worden, erst

von Hermann Grafen v. Hatzfeld zum Theile, und von seinen Nachkommen gänzerworben worden sei.

Gleichmäßig behaupten auch die Adcitaten: daß hier, wo von einem Theile eines Schlesischen Fürstenthums die Rede sei, blos Schlesische Gesetze in Anwendung kommen könnten, welche von dem Regredientrechte nichts wüßten.

Dagegen haben nun die Herrn Kläger erinnert, daß, da die Ehepakten vom 12ten Februar 1658., auf welche sie ihre Klage gründeten, in Franken, mithin im Deutschen Reiche errichtet worden, dieselben auch nach Reichsgesetzen beurtheilt werden müßten, hierunter aber zufolge der Reichs-Cammer-Gerichts-Ordnung von 1495. das römische Recht und die jura specialia, wie sie im Deutschen Reiche beständen, zu verstehen wären.

Sie haben nun übrigens, was die in Deutschland allgemein angenommene Observanz: daß nach Erlöschung des Mannsstammes die Töchter und deren Erben, welche zu seinem Vortheile auf das väterliche Vermögen Verzicht gethan, zur Succession zufolge des Regredientrechts kämen, und daß diese allgemeine Observanz in ein statutarisches Gesetz übergangen, nach welchem in den Reichsständischen Häusern des Fränkischen, Schwäbischen und Niederrheinischen Reichsadels der ganze Nachlaß dem sich fortpflanzenden Mannsstamme, bis solcher erlösche, nur nießbrauchsweise, nicht aber eigenthümlich verbleibe, auf das Statutum der Reichsritterschaft d. d. Geislingen den 12ten Febr. 1653., was sie in Abschrift übergeben, sich bezogen.

Verklagter hat hiervon die Production des Originals, oder eine beglaubte Abschrift verlangt, und behauptet, daß in dem Jahre 1653. gar keine

Ver-

Versammlung der Reichsritterschaft zu Geislingen gehalten worden, und nie ein solches Statut wie das abschriftlich übergebene zu Stande gekommen wäre.

Wiewohl die Herrn Kläger dasselbe nicht so beigebracht, so hatten sie sich doch wegen seiner Existenz auf die

Collectiones consiliorum Tübingensium juridicorum D. Adami Lauterbald de 1731.

berufen, wo dasselbe

Vol. II. cons. 159. S. 856.

befindlich.

Demungeachtet hat es Verklagter ignorirt, und ihm alle Beweiskraft abgesprochen.

2) Hat Verklagter den Herrn Klägern den Einwand der nicht gehörig berichtigten Legitimation zur Sache entgegengesetzt, und dabei angeführt: sie hätten sich weder als nächste, noch auch als alleinige Erben der Lucia und Maria geb. Gräfinnen v. Hatzfeld legitimiret, indem aus den übergebenen Stammbäumen nicht zu ersehen sei, ob nicht mehrere Mittelspersonen vorhanden gewesen, und die wirklich aufgeführten auch ohne Nachkommenschaft verstorben wären, da nach dem Regredientrechte die dem gemeinschaftlichen Stammvater nähere Descendenten, sie möchten nun Söhne oder Töchter sein, die entferntern ausschlössen.

Dagegen haben die Herrn Kläger behauptet: auf eine nähere Bescheinigung der Stammbäume könne es hier nicht ankommen, da Verklagter die Abkunft ihrer beiden fürstl. Häuser von den Töchtern Hermanns nicht bestreite, in ihren Häusern aber, und zwar in dem von Waldenburg-Barten-

tenstein im Jahre 1754., und in dem von Schil-lingsfürst im Jahre 1746. die Primogenitur eingeführt worden, nach welcher den regierenden Herren die Erbrechte aller für das Haus sich ereignenden Erbanfälle ganz allein vorbehalten, und ausser den schon von den ältesten Zeiten ausgeschlossen gewesenen, und von neuem ausgeschlossenen Töchtern, auch die Söhne, welche noch gebohren würden, (secundo et ultro geniti) ausgeschlossen würden, so daß jetzt weder appanagirte, noch in Stiftern oder sonstwo versorgte Hausagnaten zu einem Mitanspruche an der bestrittenen Verlassenschaft befugt wären, und dies zwar um so weniger, als keine vor Errichtung dieser Primogenituren existirende Nebenlinie ihres Hauses mehr am Leben sei.

Verklagter und die Adcitaten, welche zwar die hierüber beigebrachten Urkunden anerkannt, glauben jedoch, daß sie nichts in der Sache änderten, da sie einestheils auf ältere Erbschafrsfälle nicht zurück würken könnten, und anderntheils hier von einer urgroßmütterlichen Erbschaft die Rede sei.

Wogegen aber die Herren Kläger erinnert, daß wenn auch hier von urgroßmütterlichem Vermögen die Rede sei, die Ansprüche darauf doch von väterlicher Seite herrührten, und auch der Fall, wo neuere Hausverträge auf ältere Erbschaftsfälle zurückwürken sollten, hier nicht vorhanden sei, da kein Abkömmling mehr lebe, der sie für sich geltend machen könne.

Durch diese vom Kaiser bestätigten Primogenitur-Urkunde, sei daher ihre Abkunft sowohl wie ihr Erbrecht hinlänglich nachgewiesen.

3) Hat

3) Hat Verklagter eingewandt, daß selbst dann, wenn auch das Erbrecht der Hrn. Kläger begründet wäre, sie doch nicht ein Viertel, sondern nur ein Achtel zu fordern berechtigt wären, da Graf Hermann acht Kinder hinterlassen, und folglich auf jeden der Herrn Kläger nur ein Achtel fallen könne,

und zur Unterstützung dieses Einwandes Folgendes angeführt:

a) Graf Hermann habe in seinem Testamente dem Dohmherrn Franz seinen Bruder, den Grafen Heinrich, als den Uranherrn des letztverstorbenen Fürsten, substituirt;

wogegen die Hrn. Kläger bemerken: daß diese Verfügung desselben gesetzwidrig gewesen sei;

b) dieser Dohmherr Franz Graf v. Hatzfeld, habe seine Schwester, die Freiin Klüppel v. Eckershausen, und diese wieder ihres Bruders Sohn, Franz Grafen v. Hatzfeld, durch ihre letztwilligen Verordnungen vom 23. Mai 1676 und 27. September 1725. zu Erben eingesetzt, welcher Letztere der Großvater des verstorbenen Erblassers gewesen,

wogegen die Hrn. Kläger erinnert haben, daß Beide nicht zum Nachtheile der fideikommissarischen Erben hätten verfügen können,

c) die Catharina Gräfin v. Hatzfeld habe zu ihrer Ausstattung und Pflichttheile 6000 Gulden auf den Fall ihrer Verehlichung nach dem Hermannschen Testamente erhalten sollen. Sie habe diese Disposition anerkannt, und sich aller weitern Ansprüche an diesen Erbnachlaß begeben, worüber auch die Urkunden beigebracht sind.

Da-

Dagegen haben aber die Hrn. Kläger erinnert: daß diese Catharina Gräfin v. Hatzfeld durch Zwang und Mißhandlung zur Unterschrift dieser Verzichtsacte bewogen worden, worüber sie sich auf die sub Q. und S. übergebenen Urkunden bezogen haben, wovon zwar die erste, nicht aber die letztere, da sie weder mit einer Unterschrift noch dem Datum versehen, für richtig angenommen worden ist.

d) Der Sebastian Graf v. Hatzfeld habe zwei Töchter hinterlassen, wovon eine an den Grafen Hildesheim, und die andre an den Grafen Anton v. Hatzfeld verheirathet worden. Sollten sich die Hrn. Kläger aber auch als deren Erben legitimiren können, so würde ihnen doch entgegenstehn, daß sich der Großvater des letztverstorbenen Fürsten, Franz Graf v. Hatzfeld, mit ihnen im Jahre 1722 und 1723 verglichen und abgefunden habe.

Die nöthigen Urkunden darüber sind zwar beigebracht, auch mit Vorbehalt der Einwendungen von den Hrn. Klägern für richtig angenommen, deren Relevanz aber von ihnen bestritten worden.

4) Endlich hat Verklagter noch den Einwand gemacht, daß die Ansprüche der Hrn. Kläger sich auf jeden Fall nur auf den Allodial-Nachlaß Hermanns, und zwar nur auf den Pflichttheil davon einschränken müßten, welcher bei acht Kindern, wie hier, die Hälfte, mithin $\frac{1}{16}$ des Ganzen betrage, und auch nur unter der Voraussetzung, daß Trachenberg ein Allodium sei.

Zu Unterstützung hievon hat sich derselbe auf das Hermannsche Testament bezogen, in welchem

die

die beiden Töchter Lucia und Maria auf den Pflichttheil eingeschränkt, und dieser auf 12000 Gulden für jede festgesetzt worden. Da sie diese bereits erhalten hätten, so stünde ihnen auch nur noch auf Ergänzung des Pflichttheils zu klagen frei, so fern sie eine Verletzung darin nachzuweisen vermöchten.

Die Adcitaten, welche überdies behaupten, daß Trachenberg ein Fideikommiß sei, so wie alle neue Erwerbungen, haben den Hrn. Klägern hier nun noch besonders, diese fideikommissarische Eigenschaft der Herrschaft Trachenberg, nach welcher sie keinen Anspruch darauf mehr haben könnten, entgegengesetzt, und sich sowohl auf das Testament des Grafen Hermann, als den Stiftungsbrief darüber bezogen, nach welchem sie bei Erlöschung des Hermannschen Mannsstammes als die nächsten Agnaten zum Fideikommisse berufen wären.

Wiewohl nun die Hrn. Kläger die Aechtheit dieser Urkunden an sich nicht bezweifelt haben, so bleiben sie doch bei dem Grundsatze stehn, daß dergleichen Verfügungen ihnen nicht nachtheilig sein können, da durch die Verzichtleistung der Töchter in Reichsständischen Häusern das Vermögen und die Güter der Eltern mit einem Fideikommisse belegt würden, und bei Erlöschung des Mannsstammes erst die Allodialeigenschaft wiederum auflebe. Das ihnen hiernach vorbehaltene Recht auf den Stamm- und Allodialnachlaß könne ihnen also nicht entzogen werden. Es könne folglich auch von gar keinem Pflichttheile für die Lucia und Maria die Rede sein. Die erhaltenen 12000 Gulden seien keinesweges zu Compensation des Pflichttheils, sondern zur Vergütung der Verzicht-

zichtleistung auf ihre Ansprüche auf solange, bis der Mannsstamm ausgestorben, gegeben und angenommen worden, was die Natur der Handlung zeige, da sie sonst auf die Erbschaft für immer hätte Verzicht leisten müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Auch hätten die nachgelassenen Söhne Hermanns sein Testament von 1662. des Vollzuges nicht gewürdigt, auch selbst das darin angeordnete Majorat nicht vollzogen.

Diesem allen ist vom Verklagten, der letztern Behauptung wegen Vollziehung des Majorats aber nur von den Adcitaten widersprochen worden, die sich zu Begründung ihres Wiederspruchs hiebei auf mehrere in dem Hauptprocesse zwischen ihnen und dem Verklagten über Trachenberg selbst beigebrachte Urkunden bezogen haben.

Endlich hat Verklagter überhaupt der Forderung von allen Nutzungen (fructibus perceptis et percipiendis) seit dem Todestage des letztverstorbenen Fürsten, als ganz unstatthaft, auch im Fall die Hrn. Kläger ein günstiges Urtheil in der Hauptsache erstreiten sollten, widersprochen, und auf gänzliche Abweisung angetragen.

Außer diesen von dem Verklagten und den Adcitaten gemeinschaftlich der Klage entgegengesetzte Einwendungen, haben Letztere noch folgende für sich besonders derselben entgegen gestellt:

1) den Einwand der Verjährung, und zwar insonderheit wider den Hrn Fürsten zu Hohenlohe-Schillingsfürst als Erbeserben der Maria Gräfin v. Hatzfeld.

Diese, behaupten sie, habe sich nehmlich nirgends einiges Recht auf den Fall der Erlöschung des Mannsstammes ihres Vaters vorbehalten; sie ha-

be daher auch ihren Anspruch innerhalb der Verjährungsfrist rügen müssen, was jedoch nicht geschehen wäre. Da diese nun seit dem Tode desselben längst verstrichen sei, so wäre auch ihr angebliches Recht längst erloschen.

Dagegen hat nun dieser Hr. Mitkläger sich

a) auf den Ehevertrag der Lucia vom 12ten Februar 1658. bezogen, indem darin ausdrücklich stehe:

daß beim Aussterben des Mannsstammes, sie, die Lucia, sammt ihren Schwestern, oder deren Leibeserben pro Quota ihres Antheils denselben zu gewärtigen und zu genießen haben sollten,

und hieraus das auch ihm zustehende Regredientrecht gefolgert.

b) Ein Notariats-Instrument vom 9ten Februar 1658., über die von den Fräulein Lucien und Marien, Schwestern v. Hatzfeld geschehene Reservation bei Ablegung des Renunciationseides, beigebracht, und behauptet: wie das Recht der Hermannschen Töchter und ihrer Nachkommen, gültig zu klagen, nach Erlöschung des Mannsstammes des Grafen Hermanns v. Hatzfeld, mithin erst im Jahre 1794., da dessen letzter Abkömmling gestorben, angefangen, auch von diesem Zeitpunkte an erst die Verjährung zu laufen beginne.

Die Adcitaten haben diese Schlußfolgen bestritten, und insonderheit gegen das Notariats-Instrument erinnert: daß es keinen vollen Glauben habe, da der Notarius, welcher es aufgenommen, zufolge seines bei der Unterschrift angezeigten Charakters, in dem Dienste der Extrahenten gestanden.

2) Wird insonderheit dem Hrn. Fürsten zu Hohenlohe-Bartenstein der Einwand des Vergleichs (transactionis) von den Adcitaten entgegengesetzt.

Zum Beweise beziehen sie sich auf den von den Herrn Klägern selbst beigebrachten Vergleich vom 30ten September 1693., indem darin eine ganz allgemeine Entsagung der Lucia Gräfin von Hatzfeld, deren Erbeserbe er sei, auf alle ihre zugestandenen Ansprüche an die Erben Hermanns Grafen v. Hatzfeld enthalten sei.

Der Herr Mitkläger legt indeß diese Urkunde ganz anders aus, und findet nur darin Bezug auf das hinter den Söhnen Hermanns gebliebene Heirathsgut, Aussteuer, Kleidergelder und ähnliche Forderungen, welche von Melchior Grafen v. Hatzfeld, und der Maria Catharina Gräfin v. Hatzfeld, geb. Freiin Dahlberg, der Mutter der Lucia, hergerührt, und worüber bereits Processe beim Reichs-Cammer-Gericht zu Speier geschwebt, und daß also darin gar nicht von der behaupteten Verzichtleistung eines erbschaftlichen Anspruchs an das väterliche Vermögen die Rede sei.

3) Haben die Adcitaten den Einwand der zu früh angestellten Klage gemacht, indem sie behaupten: die Renunciations-Urkunde, auf welche sie sich gründet, habe ihr angebliches Regredienttrecht nicht auf den Fall der Erlöschung des Mannsstammes des Vaters der Lucia eingeschränkt, sondern die Verzichtleistung sei ganz im Allgemeinen zum Besten der Agnaten geschehen. In ihrer Person lebten aber noch zwei Agnaten, und solange also noch welche existirten, sei auch der Fall des Regredientrechts noch nicht vorhanden

Diese

Diese Auslegung haben die Hrn. Kläger gänzlich bestritten, und die Verzichtleistung blos im engern Sinne verstanden, nach welchem sie die gemachte Einwendung aufhebt. Alles darüber Angeführte ist indeß rechtlich, und es bedarf nur noch bemerkt zu werden, daß sie ihre Auslegung auch noch auf das oben erwähnte Notariatsinstrument mit gründen.

4) Setzen die Adcitaten auch noch den alten Hatzfeldschen Familienvertrag von 1598. insoweit der Klage entgegen, als sie auf einen Theil der Herrschaft Trachenberg gerichtet ist. Sie behaupten nehmlich, daß durch diesen Vertrag alle weibliche Descendenten von der Succession in die Güter, welche die Paciscenten damals besessen, oder zu deren Besitz sie noch gelangen würden, auf immer ausgeschlossen seien.

Wiewohl die Hrn. Kläger diese Urkunde für richtig annehmen, so behaupten sie dagegen doch, daß sie längst durch Nichtobservanz entkräftet worden, was sie durch Anführung, mehrerer Contraventionsfälle darthun wollen.

Ueberhaupt aber glauben sie, daß dieser Vertrag nur auf das sich beziehe, was künftig zu den in diesem Erbverein begriffenen Herrschaften Wildenburg, Schönstein und Märten, von den damaligen Paciscenten und ihren Erben erworben werden würde.

Die Adcitaten wollen von den Contraventionsfällen gar nichts wissen, bestreiten aber auch ihre Erheblichkeit, da, wenn auch hier und da gegen diesen Familienvertrag gehandelt worden, derselbe dadurch selbst doch noch nicht wieder aufgehoben

worden sei, insonderheit hätten die Nachkommen Hermanns durch dergleichen Verletzungen den Seitenlinien ihre Rechte nicht entziehen können. Uebrigens sei die eingeschränkte Auslegung desselben auf die bezeichneten Herrschaften unrichtig.

Dies ist das Wesentliche, was von den Partheien, während der durch rechtliche Ausführungen aus der großen Anzahl von beigebrachten Urkunden sehr ausgedehnten Instruction, gegenseitig behauptet worden ist.

Neue Thatsachen sind in der zweiten Instanz nicht vorgekommen.

* * *

Die Appellationsfrist scheint wohl überschritten zu sein, da nach der Anzeige des Bevollmächtigten der Herrn Appellanten vom 14ten Februar 1803. die Erklärung wegen des Rechtsmittels binnen vier Wochen hätte einkommen können. Da indeß bei der weiten Entfernung der Herrn Kläger, und der noch nicht überschrittenen Frist zur Rechtfertigung des Verzugs hierauf nichts ankommen kann, so kann diese kleine Verletzung auf die Sache selbst keinen Einfluß haben.

In Ansehung der Legitimation der Sachwalter ist das vorige Erkenntniß noch immer nicht befolgt worden, weshalb das Nöthige hier wiederholt werden mußte.

Was die Forderung selbst betrift, so kommt es zuvörderst auf die Untersuchung des Einwands, der von dem Verklagten und den Adcitaten aus der nicht berichtigten Legitimation der Hrn. Kläger zur Sache selbst hergenommen ist, an.

Sie

Sie haben sich durch die beigebrachten Stammbäume wirklich als Abkömmlinge und Erben der beiden Töchter Hermanns Grafen v. Haßfeld, Luciaund Maria, ausgewiesen, und sind auch von dem Gegentheile dafür anerkannt worden. Daß ihnen also ein Erbrecht auf die gemachte Forderung zusteht, wenn ihren Urgroßmüttern wirklich ein Anspruch darauf gebührte, ist unleugbar, und es kann also der Legitimationsmangel nur darin bestehn, daß sie nicht dargethan, wie ihnen die eingeklagte Forderung, im Fall eines günstigen Erkenntnisses, gänzlich gebühre. Dies aber glauben sie, vermöge der in ihren Häusern eingeführten Primogenitur, zufolge der beigebrachten Urkunden, erwiesen zu haben.

Wenn nun auch hiernach sich nicht leugnen läßt, daß ihnen, als den regierenden Herrn, ein Erbrecht auf die Erbanfälle der Nebenzweige eingeräumt worden, und diese Hausgrundsätze vom Kaiser bestätigt worden sind, so ist es doch auch richtig, daß die Stifter dieser Primogenituren durch dergleichen Einrichtungen ihre Nebenzweige nicht beeinträchtigen konnten, da diese ihre Rechte nicht von ihnen, sondern ebenfalls von ihren Urmüttern Lucia und Maria erhalten, und daß mithin, wenn noch dergleichen Nebenzweige mit ähnlichen Ansprüchen vorhanden wären, der Verklagte durch Nachweisung der Zahlung an die Hrn. Kläger sich nicht von seiner Verbindlichkeit gegen diese befreien könnte.

Da indeß vom Verklagten die Existenz solcher Nebenzweige nicht nachgewiesen worden, so kann auch dieser Einwand nur allenfalls dazu abzwekken, ihn zu berechtigen, auf ein Aufgebotb

der

der unbekannten Erben anzutragen, im Fall er verurtheilt würde, und das Ganze einstweilen zu deponiren, nicht aber dadurch den ganzen Anspruch, und dies um so weniger, aufzuheben, als ja auf jeden Fall die Hrn. Kläger zu einem Theile legitimirt sind. Mit dieser Einschränkung ist daher dieser Einwand, nicht aber in der vom ersten Richter angenommenen Ausdehnung, für erledigt zu achten.

Demnächst kommt es jetzt auf Erörterung der behaupteten Rechte der Hrn. Kläger selbst an.

Der vorige Richter ist von dem Grundsatze ausgegangen: das Regredientrecht, welches die Hrn. Kläger für sich anführen, sei ein fremdes, in Schlesien unbekanntes Recht, die Existenz und Anwendung desselben im hiesigen Lande müsse daher, wie jede andere Thatsache, nach Vorschrift der

allgem. Gerichtsordnung Th. I. 10. §. 53.

erwiesen werden, dies sei von Hrn. Klägern nicht geschehen, vielmehr hätte Verklagter ein Testament des Grafen Hermanns v. Hatzfeld beigebracht, nach welchem den Töchtern Lucia und Maria nichts mehr zustehe, auch sei Trachenberg zu einem Majorate gemacht, und als solches vom Kaiser bestätigt worden, mithin sei auch die Abweisung der Hrn. Kläger als ihrer Erben unbedenklich.

Die Anwendung der angeführten Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung auf das Regredientrecht, ist aber wohl unrichtig.

Das Regredientrecht ist keinesweges als ein besonderes neues Gesetz, oder als ein neuer gesetzlicher Begriff anzusehen, vielmehr ein Ausdruck, mit welchem die deutschen Publicisten blos einen Inbegriff

begriff von Rechten andeuten, welche sich auf die rechtlichen Begriffe von Vertrag, Erbrecht und Verzichtleistung, sämmtlich als Folgen beziehn, mithin kein fremdes Recht, dessen Existenz erst bewiesen werden muß, da in Schlesien eben so gut wie im Deutschen Reiche die gesetzlichen Vorschriften über die eben erwähnten Gegenstände bekannt sind, und auch in diesem kein Gesetz existirt, welches das Regredientrecht als ein besonderes für sich bestehendes Recht bezeichnete. Es kann also bei Entscheidung dieses Rechtsfalls nicht darauf ankommen, ob das Regredientrecht, als ein hier anwendbares Recht, bewiesen sei, sondern blos darauf: was aus der Verzichtleistung der Lucia Gräfin v. Haßfeld vom 12ten Februar 1658. für Rechte für die Hrn. Kläger auf den in Anspruch genommenen Antheil des Nachlasses des verstorbenen Fürsten v. Haßfeld, als letzten Abkömmlings des Grafen Hermanns, sich entnehmen lassen. Es kommt also vorzüglich auf eine richtige Erklärung dieser Urkunde, und eine Erörterung des Regredientrechtes hier an, indem die Hrn. Kläger damit nichts weiter als die aus jener für sie fließenden Rechte auf den in Anspruch genommenen Nachlaß bezeichnen wollten. Diese Urkunde ist nach ihrer Benennung:

die Heirathsverschreibung zwischen Hrn. Christian Grafen zu Hohenlohe und Fräulein Lucia geb. Gräfin v. Haßfeld vom 12ten Februar 1658.

Darin heißt es nun:

„und derohalben ist, hierinnen beredet und „beschlossen, daß wenn solch ehelich Beilager „beschehen, alsdann anstatt des Väterlichen „und der quotae filialis, in dotem zu rechter „Heimb-

„Heimbsteure und Heirathsgutt, einmal und „alles vor alles, 12000 Gulden, jeden ꝛc. „an guter ganghafter und im Heil. Reich gül„tiger Münz gereicht und gegeben werden „sollen."

Ferner:

„hiergegen ist bedingt, daß dickhochermeldtes „Freulein Lucia vor aller fernern vätter- und „brüderlichen, auch dero mannlichen Erbfol„gern Succession (jedoch die Mütter- und „Schwesterliche ausgenommen) und Erbfälle „abgethetiget sein, und selbiger in favorem „conservandae agnationis, gestalt Herkom„mens und gewohnlich, auch wie es sich im „Recht gebührt, vor sich und ihre Erben in „der Kraft und beständigsten Rechtformb an „Eidesstatt renunciiren, sich begeben, und „verzeihen, jedoch mit dem Vorbehalt, da der „Manns-Stammb (welches der liebe Gott gnä„dig lang verhüten wolle:) abstürbe, sie als„dann sambt ihren Schwestern, oder deren „Leibeserben, pro quota ihren Antheil zu „gewarten und zu genießen haben: auch also „hieran durch solchen Verzug Ihro nichts be„nohmmen, noch in einige Wege schädlich sein „solle; wobei auch dieses komt daß so der Freu„lein Hr. Vater, über kurz oder lange Zeit, durch „Testament, Codicill und letzten Willen, sie „mit mehrern bedenkhen würde, durch erst „angeregte Verzicht sie deswegen nicht gefehrt „sein möge."

Hieraus folgern nun die Deducenten der Hrn. Kläger, daß:

1) der

1) der Lucie Gräfin v. Hatzfeld ein Kindestheil an dem Nachlasse ihres Vaters zugestanden;
2) sie darauf gegen das Heirathsgut 12000 Gulden zum Besten des Mannsstammes Verzicht geleistet;
3) ihre Rechte mithin, da der Mannsstamm, zu dessen Bestem sie Verzicht geleistet, jetzt erloschen, für ihre Erben wiederum auflebten.

So weit ließen sich die Folgerungen, wenn man blos auf den wörtlichen Sinn sieht, damit wirklich in Verbindung bringen. Aber nun wird weiter gefolgert: daß

4) der Kindestheil der Lucia fideikommißweise auf den letzt verstorbenen Fürsten übergegangen, und ihr Vater sich vermöge dieses Vertrags zugleich unwiederbringlich des Rechts begeben, über seinen Nachlaß letztwillig zu verfügen.

Zuvörderst frägt es sich also wohl: ob die Lucia Gräfin v. Hatzfeld, im Fall sie diesen Verzicht nicht geleistet, und ihr Vater, ohne eine letztwillige Verordnung zu hinterlassen, verstorben wäre, einen Anspruch auf den Kindestheil an seinem Nachlasse gehabt hätte?

Bekanntlich haben sich die ursprünglichen Deutschen Rechte und Gewohnheiten in den Reichsständischen Häusern, und bei dem Reichsadel dynastischer Abkunft, zu welchem auch die Hatzfeldsche Familie gehört, länger erhalten, wie beim niedern Adel, Bürger- und Bauernstande. Deutsche Rechte und Gewohnheiten müssen daher aus der deutschen Geschichte und Verfassung erläutert werden. Nun giebt es fast im ganzen Deutschen Fürsten-

stenrechte keinen Grundsatz, welcher sich evidenter aus der Geschichte, wenn man bis in die ältesten Zeiten hinaufsteigt, und aus der Verfassung darthun ließe, als den:

daß Töchtern kein Erbrecht an dem Nachlasse des Vaters zusteht, so lange Mannsstamm vorhanden ist, und daß sie immer durch diesen von der Erbfolge ausgeschlossen werden.

Es ist dieser Grundsatz so ganz mit der ursprünglichen deutschen Denk- und Handlungsweise verwebt, daß, wenn man auf die ältern deutschen Gesetze zurückgeht, hierüber eine allgemeine Uebereinkunft sich findet. Die deutschen Frauen und Töchter bedurften auch keines Erbtheils. So lange sie unverheirathet waren, sorgte der Vater und die Brüder, und nach ihrer Verehlichung der Mann für sie, und als Witwen erhielten sie ihr Witthum. Schon Tacitus hat diesen deutschen Grundsatz, daß der Mann die Frau ernähren müsse, angedeutet, wenn er sagt:

dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.

de morib. Germ. cap. 18.

Aber auch die ältesten Denkmale deutschen Rechts und deutscher Verfassung sagen dies noch deutlicher. Ohne die Citate hierüber zu häufen, zeigt dies ein Blick in die les salica, welche im Jahre 422 für einen Theil der Fränkischen Nation erschien,

S. Pütters Entwickelung der Staatsverfassung des Deutschen Reichs, Th. I. S. 13.

und den Sachsenspiegel. Die erste sagt:

de terra salica nulla portio herediatis mulie-

mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat.

lib. I. art. 17.

Tit. 62. §. 6. in Georgisch. corp. juris germ. p. 124.

und der Sachsenspiegel:

Vaters und Mutter, Bruder und Schwester Erbe nimmt der Sohn, und nicht die Tochter.

v. Pütter Jus Priv. Pr. §. 18. Anm. a.

Man wird daher in keinem Reichsständischen Hause ein Beispiel finden, daß die väterlichen Länder zwischen Söhnen und Töchtern gleichheitlich getheilt worden. Erst, da das römische Recht sich in Deutschland verbreitete, nach welchem Töchter wie Söhne aus dem väterlichen Nachlasse einen Pflichttheil zu fordern haben, und man besorgt war, daß dieser Grundsatz auch in Deutschland Platz greifen, und sonach dem Familienglanze nachtheilig werden könnte, entstand die Gewohnheit die Töchter darauf bei ihrer Verheirathung Verzicht thun zu lassen. Man findet daher auch dergleichen Verzichtleistungen erst nach Einführung desselben, dessen erste Anwendung aus der irrigen Meinung: wie der deutsche Kaiser der unmittelbare Nachfolger der Römischen sei, entstanden, und schon in die zweite Hälfte des eilften Jahrhunderts zu setzen ist.

S. Pütters Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. Th. II. S. 45.

Die allerälteste aufgefundene Urkunde über eine solche Verzichtleistung ist daher auch schon vom Jahre 1073., und zwar aus Baiern, wo das römische Recht wegen der Nachbarschaft von Italien,

lien wahrscheinlich früher, wie in entfernten Reichskreisen, in Ausübung kam.

Pütter Jus Priv. Pr. §. 20. Anm. b.

Da aber selbst nach römischem Rechte über künftige Erbfälle keine gültigen Verträge errichtet werden können, und dergleichen Verzichtleistungen in der That einen Vertrag über eine künftig erst anfallende Erbschaft enthalten, mithin die Töchter, wenn sie anders ein Erbrecht hatten, ihnen doch die Verzichtleistung nicht schadete, so ließ man sie auch noch von ihnen eidlich bekräftigen, wovon das erste Beispiel aus dem Jahre 1312. sich vorfindet, damit sie nun wegen des Eides verbindlich und auf allen Fall die Rechte des Mannesstammes in Sicherheit gesetzt waren.

Wenn aber, zufolge dieser geschichtlichen Erläuterung, den Töchtern aus Reichsständischen Häusern nach der ältesten Verfassung kein Erbrecht zusteht, so lange Mannsstamm vorhanden ist, so ist auch das ganze Verfahren mit ihren Verzichtleistungen etwas Ueberflüssiges, und eine solche Verzichtleistung nur dahin zu deuten: daß sie auf die besagten Rechte, falls ihnen welche zustehn, Verzicht thun wollen. Mehrere deutsche Fürstliche Häuser haben daher auch in ihren Hausgesetzen den Grundsatz angenommen: daß, wenn auch ihre Töchter keinen Verzicht geleistet, sie doch, gegen Entrichtung einer Heimsteuer, von aller väterlichen und mütterlichen Erbschaft ausgeschlossen bleiben.

Vergl. die Verordnung Ferdinand I. von 1543. für das Haus Oesterreich in Mosers Staatsrecht. Th. XV. S. 468.

Und das in dieser Sache von den Hrn. Klägern selbst

selbst beigebrachte Statutum Geislingense vom 12. Februar 1653. dessen Existenz

S. Lünigs Reichsarchiv. Th. XII. S. 14.

für die Schwäbische, Fränkische und Rheinische Ritterschaft sich nicht bezweifeln läßt, wenn auch Verklagter das Gegentheil aus dem auffallenden Grunde: daß es nicht im Original beigebracht worden, annimmt, setzt ausdrücklich fest:

„hingegen sollen ermeldte adliche Töchter und „dem Posteritat ihrer Gebrüdern, deren ehelichen männlichen Leibeserben und Descendenten männlichen Namens und Geschlechtes „zum Besten, von aller übrigen und weitern „Vater-Mutter- und Brüderlichen Erbschaft, „Haab und Gut an Lehen und Eigenthum u. „s. w. gänzlich und allerdings bis auf einen „ledigen Anfall ausgeschlossen und abgewiesen „sein."

Die Verzichtleistungen der Töchter Reichsständischer Häuser sind daher nicht als Verzichtleistungen im strengsten Sinne anzusehn, wonach freilich daraus gefolgert werden könnte, daß den Verzicht leistenden Töchtern das Recht, welchem sie entsagen, wirklich zugestanden, nach der bekannten Rechtsregel:

quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

l. 174. Jus R. J.

Wäre dies nun aber der Fall, so müßte man solche Verzichte nicht nur in frühern Zeiten, bevor noch das römische Recht im deutschen Reiche Anwendung fand, oder auch von unverheiratheten Reichsständischen Töchtern oder doch Beispiele finden, daß diese zur Erbfolge mit ihren Brüdern zugleich gekom-

gekommen wären. Davon findet sich aber nichts, und eine solche Verzichtleistung ist daher nichts mehr und nichts weniger, als eine nochmalige Bestätigung dessen, was schon an und für sich Rechtens ist, um allem Einflusse des römischen Rechts auszuweichen. Darum heißt es auch in der oben angeführten ältesten Baierschen Verzichtleistung: von 1073: „omnem calumniam legitime refutavit.“

S. Pütter Jus Priv. Pr. 8. 20. Anm. b.

Den Töchtern reichsständischer Häuser stand also von jeher kein Kindestheil aus dem väterlichen Nachlasse zu, und ihre Verzichte beweisen mithin gar nicht, daß sie einem gehabt haben. Vielmehr hatte der Mannsstamm in den Erb- u. Sammgütern immer den Vorzug. Die Meinung der Hrn Kläger, wie durch diese Verzichtleistung ihre Urgroßmutter ein besonders Recht auf den Nachlaß ihres Vaters nach Erlöschung des Mannsstammes erhalten, ist also unrichtig, wogegen es wohl gegründet ist, daß eine solche Verzichtleistung den Töchtern reichsständischer Häuser, wenn der Mannsstamm ausgestorben, und ihnen sonst nichts im Wege steht, nicht nachtheilig ist, und sie oder ihre Erben dann zur Erbfolge kommen können, und diese Befugniß wird mit dem Ausdrucke Regredientrecht bezeichnet. Es kam im Großen bekanntlich zur Sprache, als nach dem Tode Kaiser Karls VI. mit welchem der österreichische Mannsstamm erloschen war, der Kurfürst von Baiern und nachmaliger K. Karl VII., ein Abkömmling Annens, Tochter Ferdinands I., vermöge dieser Abstammung die österreichischen Länder, als Regredienterbschaft in Anspruch nahm, da seine Urgroßmutter Anna bei ihrer Vermählung

mit

mit Herzog Albrecht V. von Baiern ebenfalls den gewöhnlichen Verzicht geleistet hatte.

S. Pütters Entwickelung der Staatsverfassung des deutschen Reichs. Th. III. S. 8.

Die Urgroßmütter der Hrn. Kläger hatten also nach ursprünglicher deutscher Verfassung, und insonderheit auch nach dem oben angeführten, für sie gesetzlichen Statut von Geistlingen, keinen Kindestheil zu fordern, da ihr Vater Hermann Graf v. Hatzfeld starb.

Es kommt also nur noch auf die Erörterung an: ob sie jetzt einen Kindestheil zu fordern haben, da sein Mannsstamm erloschen, und sie oder ihre Erben nach deutschen Rechten zur Erbfolge kommen würden, wenn sie sich dies auch in keiner Verzichtleistung vorbehalten, sobald ihnen nur sonst kein Hinderniß im Wege wäre. Diese Frage erledigt sich aber auch zum Nachtheile der Hrn. Kläger, da ihnen ein solches Hinderniß wirklich im Wege steht. Graf Hermann hat nehmlich in seinem Testamente vom 21ten Januar 1662, was auch die Hrn. Kläger für richtig an sich annehmen müssen, Folgendes in Ansehung ihrer Urgroßmütter bestimmt:

„Demnach wie beeden unsern ältesten Töchtern „Lucia und Maria, ahnstatt ihres patri„monii und legitimae zum Heirathsgutt und „Heimbsteuer jeder zwölf tausend Gulden rhei„nisch, laut Heirathsverschreibung, in allen „und für alles verordnet, sie und ihre Ehe„herrn auch daran bahr und durch Anweisung „bei der Stadt Rothenburg ein ziemliches „empfangen, den Rest auch noch einzuneh„men haben, so solle ihnen solche Summe „dergestalt titulo institutionis, als ihr vä„terliches

„kerliches Gut vergleiben, daß sie damit, als „ihrem Eigenthumb ihres Gefallens sowohl „inter vivos als per ultimam voluntatem „disponiren mögen, aber mit demselben gänz„lich abgewiesen, und laut ihres geleisten „Verzichts an unser Verlassenschaft, oder „alle Hatzfeldische Haab und Güter nun „und immermehr ferner was zu suchen, zu „fordern oder zu prätendiren haben."

Durch diese Verfügung ist hinlänglich und deutlich bestimmt, was den beiden Urgroßmüttern der Hrn. Kläger gebührt, und sie sind dadurch von aller künftigen Erbfolge ausgeschlossen und abgefunden.

Die Hrn. Kläger glauben dagegen, daß Hermann Graf v. Hatzfeld nur widerrechtlich so disponirt habe, da

1) in der Verzichturkunde die Stelle vorkommt: „daß so der Freulein Hr. Vater über kurz oder „lange Zeit durch Testament, Codicill und „letzten Willen, sie mit mehrern bedenkhen „wurde, durch erst angeregten Verzicht sie „deswegen nicht gefehrt sein mögen."

und

2) derselbe überhaupt schon nach deutschen Rechten über Erb- und Stammgüter nicht habe verfügen können.

Was nun die angeführte Stelle betrift, so sagt sie wohl nichts mehr, als daß, wenn der Vater der Braut ihr mehr, wie hier in der Eheberedunggeschehn, letztwillig zuwenden sollte, ihr dieser Verzicht nicht von ihren Brüdern entgegengesetzt werden dürfe; nicht aber: daß dadurch sich ihr Vater aller letztwilligen Verfügung zu ihrem Nachtheile begeben habe. Dies liegt so deutlich in dieser Stelle,

daß

daß eine weitere Entwickelung ihres klaren Sinns sehr überflüssig wäre.

Der zweite Grund aber darf hier, wo von keinem Reichslande, sondern nur von einem Antheile an einer Schlesischen Herrschaft, und wo nicht die Regredienterben mit der Erbtochter, wie dies zwischen Karl VII. Kurfürsten von Baiern und der Kaiserin Maria Theresia, und früher noch zwissen Hessen-Darmstadt und Hessen-Cassel wegen Hanau

S. Runde's deutsches Priv. Recht. §. 664.

der Fall war, die Rede ist, ganz unerörtert bleiben. Denn wenn auch wirklich nach deutscher Verfassung und Reichsgesetzen, wie auch nicht erwiesen ist, den Vätern keine Befugniß zustünde, über deutsche Stammgüter zum Nachtheile der Töchter bei Erlöschung des Mannsstamms Verfügungen zu treffen, ungeachtet doch selbst nach der eignen Behauptung der Hrn. Kläger im deutschen Reiche das römische Recht aufgenommen worden, nach welchem Väter, mit Ausschluß des Pflichttheils, zum Nachtheile ihrer Kinder verfügen können, so wäre dies alles doch in Schlesien nicht anwendbar. Hier gilt das römische Recht, wonach den Töchtern wie den Söhnen nur ein Pflichttheil, oder wenn man das sächsische Recht zum Grunde legt, nach der oben angeführten Stelle des Sachsenspiegels, dessen Anwendung jedoch noch manchem Zweifel ausgesetzt sein dürfte, gar nichts gebührt.

Nun behaupten zwar die Adcitaten: Trachenberg sei den Reichsgütern, vermöge des Hatzfeldschen Familienvertrags vom 10ten Mai 1598., einverleibt worden, und es könnte daher scheinen, daß nach dieser Behauptung auch zu ihrem eignen

Nachtheile zu folgern wäre, daß Trachenberg auch nach deutschen Rechten beurtheilt werden müsse, allein

1) ist es sehr zweifelhaft, ob, wenn dies auch geschehen wäre, die Töchter gegen die väterliche Disposition etwas dadurch hätten gewinnen können, da dieser Vertrag einzig und allein die Erhaltung des Mannsstammes zur Absicht hatte;

2) ist es aber auch unrichtig, daß dieser Familienvertrag eine solche Incorporation künftiger Erwerbungen enthält, indem darin blos von den Hatzfeldischen Reichsgütern, welche in den Herrschaften Wildenburg, Schönenstein und Merten erkauft werden, die Rede ist. Am Schlusse dieses Vertrages heißt es übrigens noch: daß einem jeden Paciscenten frei stehen solle, noch zu erwerbende Güter durch besondere Verfügungen ebenfalls dem errichteten Fideikommisse verfangen zu machen.

Dies hat Hermann Graf v. Hatzfeld aber nicht gethan, indem er Trachenberg, was zu den bemerkten Herrschaften nicht gehört, auch nicht zu diesen geschlagen, vielmehr ein besonderes Fideikommiß damit bekanntlich errichtet hat. Dieser Familienvertrag hat daher auf den gegenwärtigen Rechtsfall gar keine Wirkung. Graf Hermann hatte also gewiß wenigstens in Ansehung seiner Schlesischen Besitzungen die vollständige Befugniß, seine Töchter blos auf den Pflichttheil zu beschränken. Dies aber hat er in dem angeführten Testamente gethan, mithin können ihre Erben auch nicht mehr verlangen. Nun könnte zwar die Frage zur Sprache kommen: ob die Töchter Hermanns Grafen v. Hatzfeld in Ansehung Trachenbergs,

woraus ihnen besten Falls der römische Pflichttheil zustand, nicht durch das väterliche Testament verletzt worden, mithin die Hrn. Kläger doch auf Ergänzung desselben zu klagen berechtiget wären. Diese Erörterung kann aber vor der Hand ganz ausgesetzt werden, wiewohl der Deducent in 2ter Instanz sich in dem Appellationsberichte wundert, daß nicht wenigstens auf den Pflichttheil, erkannt worden. Denn da die Klage, welche dann wegen der geschehenen Verletzung im Pflichttheile auf dessen Ergänzung hätte gerichtet werden müssen, nicht darauf gerichtet ist, so kann auch jetzt darauf keine Rücksicht genommen werden. Aber auch hier würden die Hrn. Kläger große Schwierigkeiten finden, da ihnen dann die Verjährung entgegenstehn würde.

l. 3. Cod. de praesc. 30 vel 40. ann.

Zwar meinen sie, daß diese erst von dem Todestage des letztverstorbenen Fürsten, mit welchem der Mannsstamm ihres Urgroßvaters erloschen, zu laufen anfange, allein diese Behauptung ist wohl um deswillen zweifelhaft, weil das Testament ihren Urgroßmüttern ausdrücklich den Pflichttheil bestimmte, und sie also voraussehen mußten, daß wenigstens in Ansehung Trachenbergs, was nicht nach Reichsgesetzen beurtheilt werden dürfte, die in Schlesien aufgenommene Verjährungsfrist von 31 Jahren, 6 Monaten und 3 Tagen, Platz greifen würde, da eben darum, weil es kein Reichsland ist, das Erlöschen des Mannsstammes Hermanns Grafen v. Hatzfeld, um die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils anzustellen, gar nicht erst abgewartet werden durfte und konnte, wenn sie überhaupt statt fand.

Bei dieser Ansicht der Sache kommt es auf alle Nebenfragen, z. B. ob die Erben der zweiten

Tochter Maria nicht wenigstens ausgeschlossen, da sie keine Verzichtleistung für sich hat, ob die Kindestheile der ohne Descendenz verstorbenen Geschwister den Hrn. Klägern zugewachsen, ob unter Agnation nicht blos die Descendenz Hermanns, sondern alle Agnaten der Seitenlinien zu verstehen seien, u. s. w. nicht mehr an, vielmehr folgt aus dieser Präjudicialentscheidung die Abweisung der Hrn. Kläger unbedenklich. Es mußte daher, wie geschehen, auch in Ansehung der Kosten und Succumbenzgelder nach Vorschrift der

allgem. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 23. §. 6. u. 49.

erkannt werden.

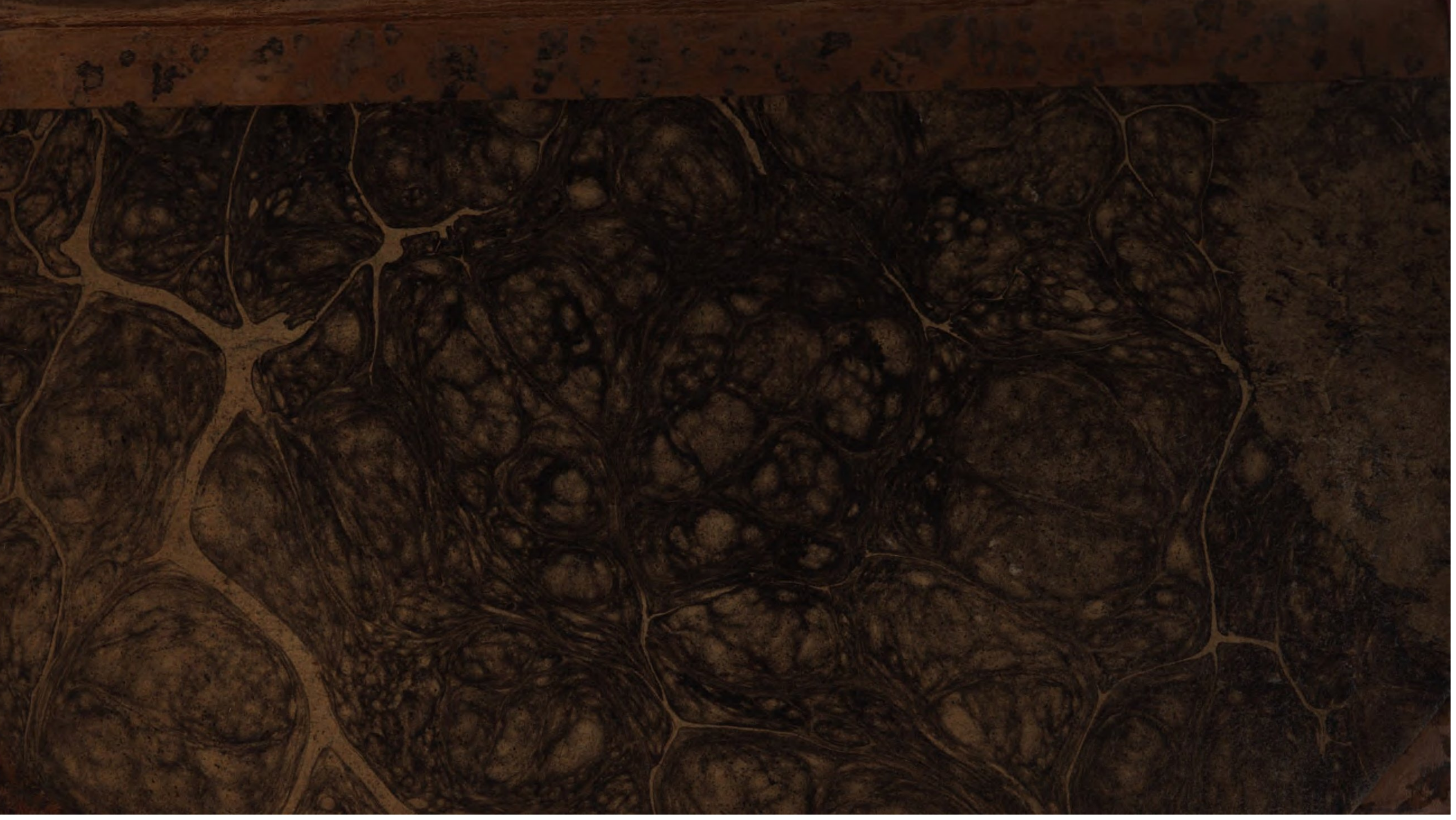
Dies Erkenntniß ist rechtskräftig geworden, da die Herrn Kläger sich dabei beruhigt, und von der letzten Instanz keinen Gebrauch gemacht haben.

Druckfehler.

Seite	4	Zeile	22	von oben lies Getränk statt Getränke.
—	10	—	2	von unten lies als statt da.
—	16	—	16	von oben lies Verwundung statt Vermuthung.
—	17	—	16	ist vor Gedankenlosigkeit der Punkt wegzustreichen.
—	19	—	21	von oben lies Getränk statt Getränke.
—	19	—	2	von unten eben so.
—	20	—	12	von unten lies verdient statt verdienten.
—	24	—	14	von unten lies zinnerne statt zinnere.
—	29	—	18	von oben lies für statt als.
—	40	—	16	von oben lies würden statt wurden.
—	74	—	7	von oben lies den der statt die der.
—	74	—	16	von oben lies Verklagter dem Kläger statt Kläger dem Verklagten.
—	89	—	10	von oben lies wollen statt wolle.
—	89	—	10	von oben lies ihm statt ihn.
—	92	—	1	von oben lies wollen statt wolle.
—	96	—	7	von oben lies in der That statt in That.
—	97	—	9	von oben lies bestimmt statt bestraft.
—	129	—	1	von oben lies hätte statt hätten.
—	145	—	17	von unten lies sphenoideum statt pheniendenum.
—	146	—	4	von unten lies an statt vom
—	148	—	8	von unten lies untadelhaft statt untadelhaften.
—	164	—	10	von unten lies wollen statt wollte.
—	171	—	15	von oben lies genau diese statt diese gerade.
—	175	—	5	von oben lies launigen statt launigten.
—	176	—	14	von oben lies dennoch statt demnach.
—	209	—	13	von oben lies Fideikommiß statt Fideikommisse.
—	212	—	18	von unten lies vier statt drei.
—	214	—	1	von oben lies weitläufigen statt weitläuftigen.
—	239	—	1	von oben lies Kaiserl. statt Königl.
—	239	—	16	von oben lies besessen statt besitzen.
—	244	—	3	von oben lies weitläufig statt weitläuftig.
—	245	—	12	von oben lies verweigere statt verweigerte.
—	246	—	7	von unten lies ihr statt sein.
—	255	—	15	von unten ist das Wort sind auszustreichen.
—	266	—	13	von oben ist das Wort jemals auszustreichen.
—	279	—	17	von oben lies Pflichttheil statt Pflichttheile.
—	284	—	2	von unten lies Urkunden statt Urkunde.
—	298	—	1	von oben lies evidenter statt erviden-ter.

Seite 298 Zeile 6 von unten lies Lex statt Les.
— 298 — 1 von unten lies hereditatis statt herediatis.
— 298 — 3 von oben gehört die Citation lib. I. art. 17. nicht hierher, sondern unter die Stelle aus dem Sachsenspiegel.
— 301 — 7 von unten lies Dig. statt Jus.
— 303 — 8 von oben lies Geislingen statt Geistlingen.

Diese, so wie manche noch übersehene Druckfehler, und die vorkommenden Ungleichförmigkeiten in der Rechtschreibung, welche durch die Verschiedenheit der Abschriften, nach welchen gedruckt wurde, entstanden sind, bitten um Entschuldigung.



BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schiller, Johann Friedrich

Rechtsfälle in Preußischen Gerichtshöfen

Breslau u.a. 1806
Decis. 107
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397215-4